9

P E R

La illuſtre ducheſſa vedova di Monteleone
D. Anna Maria Caracciolo Piccolomini.

LA cauſa, che imprendiamo a trattare, è facile per ſe ſteſſa, vuol renderla difficile l' altrui oſtinata contraddizione. Cerca una figliuola unica conferma nel poſſeſſo di feudi dalla madre rimaſti, e della quale è ancora univerſale erede: cerca una figliuola unica conferma nel poſſeſſo del fondo di un maggiorato ſtabilito per la linea femminile della trapaſſata madre. Quali domande poſſon dirſi più agevoli, quali più chiare? Le ſi fa oppoſitore un rimoto congiunto. Vuol queſti definito a ſuo favore un poſſeſſo con violenza tentato, mai veramente preſo, e del quale è perfettamente incapace: vuole, che la qualità in lui di maſchio vinca il valor de' gradi nel caſo di un maggiorato ſtabilito per la linea femminile dell' ultima poſſeditrice. Quali pretendenze poſſon dirſi più ardue, quali più torbide? Nell' abbondanza di tanto lume per le parti che ſoſteniamo, e nel concorſo di tante tenebre per quelle che n' è forza combattere, lieve travaglio ne ſarebbe appreſtato, mettendo a ſola noſtra guida la buona ragione; ma tanti e tali ſono i fallaci principj, che ad attraverſarne ſon diſpoſti, e con tanto artificio lavorati, che in eſſi n' è biſogno, noſtro malgrado, penetrare, perchè nelle ſirti dell' errore non ſoffra naufragio la verità: *Tantum abeſt*, inſegna il ſottiliſſimo Lok., *ut ratio obſcuritatem tollat, qua argumentum involutum eſt, quod falſis nititur principiis, ut contra quo longius illud quis perſequitur, eo magis tortuoſum, & perplexum reddatur* (1).

(1) *De intellectu hum. lib. 4. cap. 17. §. 12.*

Stato della conteſa.

NEl dì 12 di febbrajo dello ſcorſo anno ceſsò di vivere la principeſſa di Valle D. Margherita Caracciolo. Non rimaſe, che una ſola figliuola nella vedova ſignora ducheſſa di Monteleone D. Anna Maria Caracciolo Piccolomini: a coſtei l'intero ſuo retaggio, e feudale e burgenſatico, per voler della legge, ſi appartenea: queſto volere ſecondò ella col ſuo teſtamento, iſtituendo la figlia univerſale erede. Vi ha tra li feudi eredati quelli di Girifalco, Prateria, e Cenadi nella Calabria ulteriore: il lor prezzo per duc. 93925. e per eſſi annui ducati 3714. e gr. 51. ſi trova ſuggettato ad una primogenitura nella linea femminile dell' eſtinta principeſſa. Nel modo che venne la figlia, e per legge e per la materna diſpoſizione, a ſuccedere a' diſegnati feudi, venne ancora, come unica figlia della poſſeditrice del maggiorato, a ſuccedere al credito fedecommeſſato. Non mancò di ricorrere in G. C. per lo ſolenne atto di adizione: ottenne volentieri il decreto di preambolo sì ne' feudali, che ne' burgenſatici, per diſpoſizione di legge, per la forza del teſtamento: ottenne il decreto di ſpettanza per lo maggiorato per eſſetto della ſua chiamata nell' iſtrumento di fondazione. Domandò in ſeguito gli ordini per lo poſſeſſo, e ſenza difficoltà le vennero rilaſciati: fece ella eſeguirli, ed agevole glie ne riuſcì la eſecuzione, non trattandoſi per lei di una novità biſognoſa di atti eſpreſſi, ma di una continuazione, per la quale anche i taciti ſon più che ſufficienti.

Il ſignor marcheſe di Arena D. Paſcale Caracciolo imaginò poter eſſer chiamato, come maſchio, ancorchè rimoto, allo ſteſſo maggiorato preſcritto per la linea femminile della trapaſſata principeſſa: credè ancora poter andare, per titolo di tenuta, al poſſeſſo de' tre nominati feudi, il cui prezzo, come ſta detto, è ſommeſſo al credito, che fa fondo del maggiorato. Luſingato di sì belle ſperanze, ma ſempre timido per le difficoltà, che non potea traſcurar di conoſcere, ricorſe anch' egli in G. C., ed impetrò la ſteſſa ſpettanza, che

che avea la ſignora ducheſſa ottenuta: l'ottenne, e s'ignora come, in altra ruota; e dalla felicità, con la quale ſi vide riuſcito in tanto difficile coſa, ſi fece ardito a domandare ancora il poſſeſſo nella tenuta de' tre feudi, che per lo ſolo prezzo ſoggiacevano alla cautela del maggiorato. Anche in queſto riuſcì, benchè con la condizione purchè foſſe vacuo il poſſeſſo, e purchè non foſſevi contraddittore. Irregolare fu certamente il decreto di ſpettanza, ma più irregolari gli ordini per lo poſſeſſo. Se foſſe il ſignor marcheſe di Arena altrettanto chiamato, che non lo è, doveva egli attendere la reſtituzione del fedecommeſſo di man dell'erede, ſenza il cui miniſtero non può quello di una in altra mano paſſare: quando ſi poteſſe evitar queſta neceſſità, non è lecito invadere la poſſeſſione di un feudo, la cui ſucceſſione non è guidata dalla volontà del feudatario, e la cui tenuta non è pattuita nella fondazione del ligame, al quale ſi agogna. Alla irregolarità degli ordini fu aggiunta la violenza nella eſecuzione: ſpezzate le condizioni, alle quali eſſi ſi vedean rilaſciati, feceſi girare per li feudi prima un aggente con ſeguaci armati, poſcia un ſubalterno compro perfettamente: e con queſte arti ſi credè acquiſtar ragione a ritener quello, che per neſſun dritto comparisce lecito di acquiſtare.

Nel mentre errore ſeguiva errore pensò il marcheſe di Arena dedurre nel S. R. C. quel giudizio di ſpettanza, dond' è forza cominciare ad un aſpirante eſtraneo, il quale non ha per ſe nè la qualità di erede dell' ultimo poſſeſſore, nè quella di ſucceſſor feudale. Cumulò al dedotto giudizio anche quel di manutenzione in un poſſeſſo malamente a ſuo pro diſpoſto, peſſimamente da lui cimentato. Fortuna accordò commeſſario l'ottimo ſignor conſigliere Demarco, che diſpoſe la ſolita inibitoria e contraſupplicata.

La ſignora ducheſſa di Monteleone erede univerſale dell'eſtinta principeſſa di Valle, erede legittima ne' feudi da colei rimaſti, ed apertamente chiamata al maggiorato convenuto per la linea femminile della madre, portò anch'ella nel S. C. le

ſue ragioni. Con sì belle qualità ebbe giuſto motivo da impetrare la conferma della ſpettanza a ſuo favore dalla G. C. già dichiarata, e nella manutenzione nel poſſeſſo da lei veramente e legittimamente preſo a modo di continuazione, e che pendente la lite della ſpettanza non può eſſerle tolto. La commeſſa di queſto giudizio cadde per buona ſorte nello ſteſſo conſiglier Demarco.

Uniti gli atti, preſsò la ſignora ducheſſa perchè foſſe la cauſa ſollecitamente ſpedita, donde ſe altro buon effetto non poteſſe trarre maggiore di quello che ha, poſſedendo, quello è ſommamente da conſiderarſi, che conſiſte nel freno alle violenze. Non volle però il conſiglier commeſſario dar provvidenze in caſa, le rimiſe egli al giudizio del tribunale, e reſtò col decreto ſenza contraddizione la percezione delle rendite maturate, vivente la principeſſa di Valle, a vantaggio della univerſale erede. Non è ſtato però sì facile l'ottener dal S. C. le deſiderate provvidenze. Il ſignor marcheſe di Arena ricorſe ſulle prime al rifugio delle ruote giunte: di ciò è biſognato far conteſa prima innanzi lo ſpettabile preſidente del S. C., poſcia nella regal camera di S. Chiara. Queſto indugio terminato, e deciſo doverſi la cauſa trattare in una ruota ſola, ſi trova in fine propoſta, e vicendevolmente trattata: è ora il momento della deciſione, ed è quello, nel quale ne conviene regiſtrar quelle idee, che a voce ragionate meritano eſſer tenute in conſiderazione all' iſtante del deciderſi.

Lo ſcopo del noſtro lavoro non dev' eſſer per ora, che l' articolo poſſeſſivo, per lo quale baſtante ne ſarebbe il confronto de' fatti che ſono occorſi, e della qualità de' contendenti. L'aſpetto de' primi dà chiara conoſcenza, che quanto facilisſimo è continuare il poſſeſſo, e difficile il rimuovere il poſſeſſore, altrettanto ſicura è la continuazione uſata dalla ſign. ducheſſa, e dubbia l'apprenzione cimentata dal ſign. marcheſe: i mezzi tenuti dalla prima e dal ſecondo confermano coteſta prevenzione, e l' oggetto da entrambi ſerbato ne' loro atti perfettamente l'aſſoda: l'aſpetto delle qualità de' con-

contendenti conchiude con più vigore, avendoſi nella ſign. ducheſſa la qualità di figlia, quella di erede dell'ultima poſſeditrice del maggiorato e de' feudi; ficchè non deve ella che reſtituire a ſe ſteſſa, e confondere nella ſua perſona i nomi di creditrice, e di debitrice: ed avendoſi per contrario nel ſign. marcheſe quella di un eſtraneo pretenſore, che per prendere il fedecommeſſo, ancorchè vi foſſe chiamato, dovrebbe attenderne la reſtituzione di man dell'erede: che per prender la tenuta de' feudi, della cui ſucceſſione è incapace, dovrebbe moſtrarla chiaramente e legittimamente convenuta.

Ma perciocchè alla deciſione dell'articolo poſſeſſivo ſuol farſi concorrere la conoſcenza ancora del dritto a ritenere, e non può queſto farſi ſenza penetrare nella qualità del maggiorato in conteſa, e nella diſcuſſione delle qualità richieſte per ſuccedervi, troviamo neceſſità di montare alla prima origine delle coſe, in modo però da non dipartirci affatto da quell'oggetto, che ne ſiam propoſti, e che è in eſame, quello cioè della manutenzione nel poſſeſſo. Non ſeguiremo pertanto l'ordine dal ſignor marcheſe tenuto in diſeſa ſua, ma lo ſeguiremo paſſo paſſo in tutti li ſuoi principj per dimoſtrarne la fallacia. Ecco dunque il noſtro piano. Tratteremo del maggiorato controvertito per rilevare quale ne ſia il fondo, ſul quale è lecito piatire, e da ciò rimuoveremo ogni ſperanza nel ſignor marcheſe di Arena per attentare alla tenuta de' feudi, che ha in mira: diſcuteremo al tempo ſteſſo quegli atti poſſeſſivi, che da ciaſcun de' contendenti ſi eſpongono, acciò ſi rilevi la legittimità e la conſeguenza di que' che ha a favor ſuo la ſignora ducheſſa, l'illegittimità e la inconſeguenza degli altri che vanta il ſignor marcheſe. Scorreremo in fine ad eſaminar la natura del gravame, perchè ſi ravviſi, che anche in ultimo della lite non vi ſia nulla da attendere per lo ſignor marcheſe di Arena. Così facendo, ed in così fare riuſcendo, non ne rimane a dubitare del buon eſito di noſtra intrapreſa.

CAPO I.

Notizie del fedecommeſſo in controverſia.

IL duca D. Girifalco D. Niccola Caracciolo avolo della trapaſſata principeſſa di Valle fu ammogliato a D. Margherita Caracciolo: due figliuoli ebbe da tal matrimonio, un maſchio per nome D. Franceſco che fu marcheſe della Giojoſa, ed una femmina nominata D. Clelia, che divenne marcheſa di Arena. Pensò nel 1716 diſporre de' beni ſuoi, e lo fece con teſtamento. Nel ſeguente anno cambiò d' idea, e ſi determinò paſſare una convenzione coll' unico ſuo figliuol maſchio, mercè la quale da una parte foſſe in lui e nella ſua più rimota diſcendenza aſſicurato ogni aver della famiglia, dall' altra ſi contentaſſe egli ſuggettare a perpetuo ligame tutti que' dritti, che gli erano appartenenti, e per doti ed antefato della madre, e per legittima e meià conſuetudinaria, e per qualunque altro verſo. Un contratto col figlio in poteſtà non era certamente valevole; queſta conſiderazione però o non fu fatta, o non fu curata. Il figlio non ſi rifiutò, nè potea rifiutarſi all'impero paterno, il progetto ebbe luogo.

Con pubblico iſtrumento dunque in data de' 18 di marzo del 1717 il duca di Girifalco ſommiſe diverſi effetti, che enunciò minutamente, ed un capitale di ducati cinquecento mila, e per eſſi annui ducati ventimila ſul prezzo di varj feudi da lui poſſeduti, ad un perpetuo maggiorato da cominciare dal nominato D. Franceſco, e proſeguire a perpetuo nella ſua diſcendenza maſcolina di maſchio in maſchio, eſcludendo ſempre le femmine, alle quali doveſſe darſi la dote di ducati ſeſſantamila. Aggiunſe, che in difetto de' maſchi contemplati, doveſſe al maggiorato ſuccedere il di lui fratello germano duca di Soreto D. Girolamo, e ſuoi diſcendenti maſchi di primogenito in primogenito, con la eſcluſione ſteſſa delle femmine. Mancando anche li maſchi diſcenden-

ti da queſta ſeconda linea ; venne invitato l'altro fratello D. Tommaſo Caracciolo e ſuoi diſcendenti con lo ſteſs ordine e qualità; e ſucceſſivamente l'ultimo fratello D. Ignazio nel modo medeſimo. In caſo di eſtinzione de' maſchi in tutte e tre le linee ſoſtituite, ſi ſpiegò dover ſuccedere la femmina primogenita diſcendente dalla ſua caſa di Girifalco, e di lei figli e diſcendenti maſchi di primogenito in primogenito, ſenza l'eſpreſſione di eſſerne in tal contingenza eſcluſe le femmine, ſiccome per altro eſſer non potea trattandoſi di una linea femminile. E dichiarò in ultimo luogo ſucceſſori nel maggiorato altri quattro cavalieri gradatamente, e loro diſcendenti maſchi, nel caſo d' ineſiſtenza della femmina di ſua caſa, e della ſua maſchile diſcendenza : e queſto avverandoſi volle eſcluſe anche le femmine, com'era confacevole trattandoſi d'invito a linee maſcoline.

D. Franceſco allo'ncontro intervenuto all'atto, ed acquirente dell' intera chiamata a ſuo pro, rinunciò in corriſpondenza a que' dritti, che perſonalmente gli competevano su li beni paterni per legittima, doti materne, ed altro. E ſi riſervò il duca di Girifalco variare, quando gli foſſe piaciuto, le chiamate, eccetto che per rapporto al duca di Soreto e ſua maſchil diſcendenza.

Al tempo ſteſſo il duca di Soreto D. Girolamo fece altrettanto con l' unico figliuol maſchio che avea per nome D. Fabrizio marcheſe di Arena. Paſsò anche una convenzione, con la quale fondò un ſimile maggiorato a prò del figlio, e ſuoi diſcendenti maſcoli, rimoſſe le femmine: invitò in difetto di eſſi il fratello germano duca di Girifalco D. Nicola, e ſuoi diſcendenti maſcoli : paſsò quindi a D. Tommaſo, poſcia a D. Ignazio, indi alla figlia di ſua caſa, in fine a detti quattro cavalieri, con uguali condizioni, riſervandoſi benanche la facoltà di variare ; ed il figlio corriſpoſe nel contratto, rinunciando alle particolari ragioni di legittima, doti materne, ed antefato.

Non ſi ſa ſe ſi foſſe proteſtato D. Franceſco marcheſe della Giojoſa, non eſſendo giammai ſtato neceſſario individuarlo:

cer-

certo è, che ſi proteſtò contro la convenzione il marcheſe di Arena D. Fabrizio, manifeſtando, che per riverenza al padre condiſcendeva a quel contratto: ed il padre morto, fece talmente valer la ſua proteſta, che detraſſe dal maggiorato con autorità della G.C. e poi del S.C. nientemeno che ducati centomila.

Ciò fatto avvennero due matrimonj fra cugini. Il Marcheſe di Giojoſa ſposò D. Franceſca Caracciolo figliuola al duca di Soreto, ed impalmò il marcheſe di Arena D. Clelia Caracciolo figliuola al duca di Girifalco. Di ciaſcun matrimonio furono ſcritte le tavole nuziali, e promeſſa la dote in ducati quarantamila, della quale vicendevolmente ſtipolarono e promiſero il pagamento; e nelle une e nelle altre tavole nuziali feceſi una ſemplice e paſſaggiera menzione de' riſpettivi maggiorati, che ciaſcun de' due genitori innanzi avea iſtituito.

Dal Marcheſe di Giojoſa D. Franceſco con la nominata ſua cugina ſi ebber due figliuoli D. Gennaro duca d' orta, e D. Margherita divenuta principeſſa di Valle.

Nel 1733 pensò il duca di Girifalco di avvalerſi di quella facoltà riſervataſi nello ſtrumento del 1717, variando l' ordine delle chiamate nella ſua diſcendenza, e ſiccome avea egli poſpoſta la femmina diſcendente a' maſchi delle linee poſteriormente invitate, credè giuſto corrigger queſt' errore, tanto più, che dall' unico ſuo figlio non eſiſteva, che un ſolo figliuol maſchio. Compoſe dunque il ſuo teſtamento, nel quale ſcritto univerſale erede il nominato marcheſe della Giojoſa, e dato provvedimento per l' aſſegnamento da farſi al nipote in caſo ſi ammogliaſſe, fece motto della convenzione paſſata col figlio nel 1717, e la riformò in queſto, che ſe per avventura mancaſſero li diſcendenti maſchi da detto ſuo figlio *ſucceda, e debba ſuccedere*, ſon le parole praticate, *la figlia femmina, o ſorella dell' ultimo diſcendente maſcolo del detto marcheſe della Giojoſa mio figlio, non oſtante che nel detto maggiorato aveſſi ordinato io ſuddetto duca di Girifalco, che in tale caſo reſtaſſe eſcluſa*

la

la detta femmina figlia, o sorella dell' ultimo possessore &c.

Avvenne dopo quest' atto la morte del marchese D. Francesco, vivente tuttavia il padre duca D. Niccola, superstiti i rammentati due suoi figli D.Gennaro e D. Margherita. Ecco risoluta la convenzione del 1717, tra perchè era mancato colui, che era il donatario, ed a cui contemplazione era fatta la fondazione del maggiorato, tra perchè cessata era quella corrispondenza avuta in mira della rinuncia a' particolari dritti del donatario, mentre il di lui figliuolo non era tenuto stare al fatto paterno, e potea ben domandare a proprio nome quella legittima, quelle doti, quell'antefato, alle quali non era il padre succeduto, anzi gli competea di più la dote di sua madre, e l'antefato. Pensò adunque il duca D. Niccola di far novello testamento, siccome per altro dovea per la premorienza del figlio erede istituito. Nel 6 di agosto del 1736 lo fece in effetti, istituì erede il duca d'Orta D.Gennaro unico nipote dal figlio premorto. Confermò la fondazione del maggiorato, ma con quella moderazione rapporto la successione della figlia descritta già nel testamento innanzi fatto.

Lui trapassatone, adì il di lui nipote la eredità, replicando sempre le proteste per la riforma del maggiorato secondo la moderazione contenuta ne' due atti di ultima volontà del 1733 e 1736. Anzi dopo diversi anni venne ad istituire formale giudizio per le detrazioni a lui competenti a causa delle doti e dell' avola e della madre, e per la legittima libera, che gli competea. Questo giudizio lentamente proceduto non ebbe conseguenza per morte del duca D.Gennaro; del rimanente non era dubitabile la riuscita nelle sue domande, poichè la rinuncia fatta da suo padre non era valevole, sì perchè contenuta in un contratto fra padre e figliuolo in potestà, sì anche perchè non essendo stato egli erede del suo genitore, non incontrava il menomo ostacolo ad isperimentare le detrazioni a proprio nome.

Nel 1766 trapassò il duca D. Gennaro senza prole: non rimanea di sua famiglia, che la sola principessa di Valle D.Mar-

D. Margarita di lui germana forella, e queſta iſtituì erede univerſale. Fece ella i ſoliti atti di adizione, ed ottenne non meno il poſſeſſo de' burgenſatici e feudali, ma benanche la inteſtazione de' feudi, che veramente ſeguì. Il marcheſe di Arena D. Triſtano Caracciolo figliuolo del marcheſe D. Fabrizio, che fu figlio del Duca di Soreto D. Girolamo, portando innanzi l' iſtrumento del 1717, e non volendo riconoſcere li due atti poſteriori del 1733 e del 1736, co' quali o rendevaſi ſpento il maggiorato nella perſona della principeſſa di Valle, ovvero ad eſſalei indubitatamente invitata alla eſtinzione de' maſchi diſcendenti dal duca D. Niccola ſuo avolo, era ſoſtituita la di lei diſcendenza, preteſe dover eſcludere la principeſſa per la qualità di femmina, e dovere a lui appartenere il maggiorato iſtituito dal duca di Girifalco. Ecco aſpra conteſa nel S. C. ſul valore delle enunciate tre diſpoſizioni, nella prima delle quali eran poſpoſte le femmine di caſa del fondatore, nelle altre due eran preferite a' ſoſtituiti eſtranei, e forſe eran queſti anche eſcluſi all'intutto. Le voci di un pingue patrimonio, e la qualità de' contendenti rendea clamoroſa la quiſtione; del rimanente i pochi lumi da noi ſparſi nella recita de' fatti, paleſano bene la vanità delle preteſe del marcheſe di Arena.

L'uſo della lite avendone fatto ſcorgere il danno, ſi pensò ad una convenzione, paſſo quanto giovevole nelle coſe dubbie, altrettanto perniciolo nelle ſicure, dovendoſi dar ſempre per accordamento quello, che non ſi darebbe per ſentenza del magiſtrato. La cauſa chiara per l'articolo faceaſi complicata per le detrazioni, che dovean farſi, per lo ſperimento delle azioni de' creditori, e per li triſti effetti del ſequeſtro inevitabile in un caſo dove tanti erano li pretenſori, alcuni con titolo dominicale, altri per ipoteche. La principeſſa nella età ſua amava meglio cedere a molto non contendendo, che attendere di vincer tutto con la conteſa. Il ſuo avverſario profittò della di lei diſpoſizione alla quiete.

Li due avvocati, che facean teſta all'affare, ſi unirono, ed anda-

andarono a ſiſtemare qual foſſe veramente il fondo di quel maggiorato, di che ſi predicava tanto. Dalle loro operazioni riſultò, che tolti taluni fondi appartenenti ad altro ligame, nel quale ſenza contraſto ſuccedeva il marcheſe Arena, e fatte tutte le detrazioni opportune, ſia per debiti della caſa di Girifalco, ſia per dritti a proprio nome della principeſſa di Valle, e con la qualità di erede del fratello, non rimanea che una rendita di ſoli ducati 7494. 67, alla quale dando un capitale a ragione del quattro per cento, ſi avea un fondo di ſoli ducati 187850. Ciò fatto crederono poterſi dirimere la conteſa a queſto modo, facendo per metà valere l'atto del 1717, con darne la ſucceſſione al marcheſe di Arena, e per l'altra metà gli atti del 1733 e 1736, dandone la ſucceſſione alla principeſſa. Affine di non render ſuggetti tutti i beni alla ſomma certa del fondo del maggiorato giudicaron proprio, che doveſſe farſi una ſeparazione di tanti beni, quanti foſſer capienti alla ſomma già detta. Preſer perciò quattro feudi, cioè Giojoſa, Girifalco, Prateria, e Cenadi, che davano una rendita approſſimante, comecchè foſſero di maggior valore del capitale ſu di eſſi ipotecato, e ſu di queſti cautelarono li ducati 187850. Dovea la principeſſa in conſeguenza di tal parere pagare annualmente al marcheſe ducati 3748, e ritener ella li quattro feudi ipotecati, come la legittima feudataria; ma poichè il marcheſe volle un aſſegnamento ſicuro per eſigere la annualità ſenza contraſto, convennero dippiù gli avvocati, che gli foſſe accordata la tenuta del feudo di Giojoſa, con la percezione de' frutti in luogo degli annui duc. 3748, e l'eſercizio della giurisdizione, rimanendo ſempre il titolo di feudataria nella principeſſa, ed il dritto di reſtituire il capitale, e diſtogliere l'accordata tenuta.

L'idea degli avvocati piacque al marcheſe di Arena, e non diſguſtò la principeſſa di Valle, ſicchè data opera a quelle liquidazioni, ch' eran neceſſarie per lo compenſo de' frutti, e la corriſpondenza di varie ragioni ſubalterne, venne in fine a 28 di maggio del 1772 a ſtipolarſi quell'iſtrumento

di

di tranſazione, della cui intelligenza ſi fa oggi lite. In eſſo intorno la diviſione del maggiorato fu ſcritto a queſto modo: *In queſto dubbio conſiderato avendo nommeno le ragioni della preteſa irrevocabilità di detta chiamata contenuta nel maggiorato ſopradetto, ma le ragioni benanche, che poſſono ſoſtenere la rivocazione, che poi ſi fece di tali chiamate con li teſtamenti del* 1733 *e* 1736, ed il gran dubbio, che ſorgerebbe nella fermezza di queſti teſtamenti di reſtar tutto libero a beneficio della principeſſa di Valle, *ſono eſſe illuſtri parti col conſiglio, e ſentimento di detti di loro riſpettivi avvocati, e dopo lungo e maturo eſame nommeno del di loro intereſſe, che di quello degli altri chiamati nel maggiorato del* 1717, *venute a contentarſi, che il maggiorato reſti fermo nella ſopradeſcritta ſomma ſtabilita come ſopra nella ſua rendita, e fondo, ma da goderſi per metà dall' illuſtre principeſſa di Valle ſuoi eredi, e diſcendenti maſchi* in infinitum, *e per l' altra metà dall' illuſtre marcheſe di Arena, ſuoi eredi e diſcendenti maſcoli* in infinitum *con regolarſi le ulteriori chiamate in tutto a ſeconda della diſpoſizione contenuta nell' iſtromento del* 1717. *In queſto modo ſiccome nella diſpoſizione del* 1717 *tanto nel maggiorato coſtituito dal duca di Girifalco, quanto in quello coſtituito dal duca di Soreto ſi chiamano le riſpettive linee maſchili in mancanza delle proprie, e dopo la eſtinzione di queſta ſi chiamano le linee femminili; così dandoſi per ora luogo in una ſola metà del maggiorato di Girifalco* alla linea feminile della caſa di Girifalco, che ſi comincia dalla principeſſa vedova di Valle, *ed andrà a continuare nel principino ſuo figlio, di lui eredi, e diſcendenti maſchi* in infinitum, *reſterà così queſta metà, come l' altra, che ſi attribuiſce al marcheſe di Arena il maggiorato ſteſſo della di lui caſa ſuggetto alla chiamata finale nella eſtinzione totale di tutte le linee maſchili, e femminili delle due caſe di Girifalco, e Soreto in beneficio de' ſoſtituiti ultimo loco, che ſono D. Franceſco Caracciolo principe di Torrebruno, e ſuoi diſcendenti maſchi, indi il principe di Marſico vetere, e ſuoi diſcendenti maſchi*

ſchi, e finalmente D. Nicola Caracciolo marcheſe dell' Amoroſo, e ſuoi diſcendenti maſcoli (1).

Per quanto poi alla tenuta accordata del feudo di Giojoſa fu convenuto a queſto modo: *Per ridurſi in pratica queſta diviſione baſterebbe, che* dalla principeſſa di Valle, di lei eredi, e diſcendenti *ſi aſſumeſſe il peſo di corriſponderſi all' illuſtre marcheſe di Arena, ſuoi eredi e diſcendenti l' annua ſomma di ducati* 3743. 33, *ch' è la metà di detto fondo del maggiorato, che deve goderſi da ambe le pàrti, ed altri ducati* 3743. 33 *ella ne diſegnaſſe per l' altra metà, come ſopra: Ma deſiderando l' illuſtre marcheſe di Arena avere per queſta rendita l' aſſegnamento fiſſo ſopra di un fondo determinato, e goderne di queſto la tenuta, per poterſene percepire la rendita con le proprie mani; e deſiderando benanche per queſto aſſegnamento deſignargliſi dovueſſe il feudo di Giojoſa, il quale ben che è di rendita maggiore, compenſerebbe egli 'l dippiù con le annualità de' crediti, ch' egli rappreſenta, e ſi trovano di ſopra enunciati: Che però amandoſi una perfetta, e duratura pace in virtù di queſto accomodo, ed acciò non ſi abbia in ogni anno da piatire per la riſcoſſione, ſi è convenuto, e ſtabilito, che per li ducati* 600 *annui dovuti all' illuſtre principeſſa di Valle ſopra delle caſe dall' illuſtre marcheſe di Arena, abbiaſele a fare aſſegnamento a ſoddisfazione comune, ſintanto non le ſi fa il pagamento di ducati* 15000, *ſopra una, o più caſe, che diano preſentemente detta rendita: E per gli annui ducati* 3747 *rata del maggiorato ſpettante all' illuſtre marcheſe di Arena, e per gli annui ducati* 801 *intereſſi de' ſuoi crediti, che in tutto ſono an. ducati* 4548, *abbiaſi ad aſſegniare al medeſimo il feudo di Giojoſa, e per eſſo la ſua rendita in an. duc.* 4559 *ſecondo lo ſtato di Tamiſier* (2).

Nel reſto dell' iſtrumento ſi parla della riſerva nella princi-

peſſa

(1) *Fol.* 376. *ad* 378.
(2) *Fol.* 378. *&* 379.

peſſa di Valle tanto del titolo, che di tutt' altro alla feudataria appartenente, ſiccome ancora ſe le accorda la facoltà di rivocar la tenuta accordata al marcheſe di Arena con la reſtituzione del capitale di duc. 93975 a favor ſuo convenuto ed aſſodato.

Sopra tale iſtrumento fu domandato dal S. C. il decreto di ſpedienza a ruote giunte; ſi diede curatore l'avvocato di allora D. Bernardo d'Ambroſio, il quale nel tutto approvò la diviſione del maggiorato, ma diſcordò in diverſi articoli riguardanti le detrazioni, che non ſecondarono il di lui genio: l'affare fu per molti anni tenuto in ſilenzio. Nel 1791, quando non avea la principeſſa di Valle che una ſola figliuola nella ſignora ducheſſa di Monteleone, quando nell'avvanzata ſua età non avea ſperanza di altra prole, di concerto con la ſoprantendenza dell' attual marcheſe di Arena ne fu rinnovata la domanda. Il S. C. non atteſe affatto l'iſtanza del curatore, bilanciò la convenzione nel ſuo vero eſſere, la trovò ſpediente in ogni parte, tale con ſua ſentenza la dichiarò. Queſte ſono le norizie del fedecommeſſo in controverſia, ſu le quali ne occorre ragionare, e le quali debbono unicamente tenerſi di guida per non perderci in erronei ragionamenti.

CAPO II.

Analiſi dell' iſtrumento dell' 1772.

IL ſignor marcheſe di Arena nel far l'analiſi della recitata convenzione non ſembra aver altr' oggetto, che di ſoſtenere la incapacità della ſignora ducheſſa di Monteleone al maggiorato convenuto per la linea femminile della principeſſa di Valle ſua madre. Alla dimoſtrazione di tanto paradoſſo impiega mille argomenti per altra cauſa forſe utili, al ſuo diſegno del tutto inoperoſi. Dell'articolo poſſeſſivo, nel che veramente l'attual diſputa è ripoſta, non ſi briga, che

che poco . Sparge egli delle maſſime generali non mai contraddette, dà per vero un fatto da neſſuno ammeſſo, e ſenza brigarſi di quelle circoſtanze, che veramente pruovano e preſo il poſſeſſo, e preſo in modo da poterſi ritenere, chiude la ſcena quaſi certo della vittoria. Differente è non per tanto il noſtro avviſo. Giova è vero in conſimili diſpute guſtare anticipatamente del buon dritto degli aſpiranti alla ſucceſſione, giova ancora penetrare con lungo sguardo nel futuro evento del giudizio ſul petitorio; ma queſte occupazioni non debbono eſſer primarie, ſi bene ſubordinate all'oggetto, che ſi ha di far definire la cauſa poſſeſſiva, e per quanto a quello poſſano condurre. Il poſſeſſo è un fatto, ed ha biſogno di chiara dimoſtrazione; gli atti, che lo dimoſtrano, poſſono eſſere vizioſi, ſon quindi ſuggetti a raffinata cenſura. Non ſempre chi afferma poſſedere, realmente poſſiede, nè poſſedendo ancora poſſiede tanto legittimamente, che meriti eſſervi mantenuto, e ſpeſſo di quello che ſi è occupato, o di quello che intende occuparſi, è Incapace chi domanda. Perchè nella manutenzione ſi rieſca, tutti gli anzidetti eſtremi vogliono eſſer chiari, l'uno che difetti, tutto difetta.

Non iſchiviam noi dunque di far conoſcere, che in eſito della lite non poſſa la ſpettanza eſſer dichiarata, che a pro della ſignora ducheſſa di Monteleone, ed il faremo in modo da non rimanerne dubbio in contrario; ma ſiccome a tal eſame diſcendiamo a ſolo oggetto di meglio raſſodare la ragione interina di poſſedere, ſarà queſta dimoſtrazione prevenuta dalla cenſura di tutte quelle circoſtanze, che poſſano far decidere del poſſeſſo, e per lo fatto, e per la ſua legittimità. La qual coſa è noſtro diſegno eſeguire con queſto metodo. Definiremo in primo luogo qual ſia il fondo del maggiorato, del quale ſi piatiſce, ſtenebrando quell'errore, nel quale è il ſignor marcheſe di Arena di poter gittar occhio ſu la tenuta de' tre feudi Giriſalco, Prateria, e Cenadi. Paſſeremo indi a rapportare que' fatti, che autori amendue li contendenti eſibiſcono li proceſſi, facendo-

ne quell' esame, che la voce della legge somministra. A tal modo la verità e la giustizia avran quel luogo, che il signor marchese di Arena lor vorrebbe negare.

§. I.

Definizione del fondo del maggiorato. Esclusione de' tre feudi. Conseguenze che ne discendono.

NEl domandarsi manutenzione nel possesso non è egli sempre necessario allegar la causa, onde sieſi cominciato a possedere. Il Pretore non esige nel suo editto, che la certezza del fatto, e la rimozione di quelle circostanze, che lo rendono o vizioso, o inconseguente. Dove però sia quistione di feudi, egli è indispensabilmente necessario, che si giustifichi la causa, onde vogliasi possedere. Se per volontà espressa del feudatario non possono i feudi passar di mano in mano, assai meno può aversi questo passaggio per volontà tacita, che si desuma dal silenzio. La signora duchessa di Monteleone afferma di possedere, e dice essere andata al possesso di Girifalco, Prateria, e Cenadi, come legittima succeditrice in essi; la qualità di unica figlia ed erede universale della principessa di Valle, che ne ha goduto fino agli ultimi respiri, giustifica la di lei posizione. Il sign. marchese di Arena afferma ancora di possedere, e dice esserne andato al possesso, non già con la qualità di successore, ma con quella di creditore col privilegio della tenuta de' feudi, come chiamato al maggiorato rimasto vuoto per morte della signora principessa di Valle.

Perchè il sistema della signora duchessa di Monteleone sia conseguente, non bisognano pruove. La successione de' feudi è regolata dalla legge, e nessun dubita, che per legge sia ella succeduta a que' feudi, de' quali è contrasto. Al suo sistema può for-

formare eccezione quello del ſign. marcheſe di Arena, potendo ben ſtare, che ſia in uno la qualità di feudatario, nell' altro quella di tenutario. Ma perchè queſta eccezione proceda, biſogna prima eſſer ſicuro, che al credito del maggiorato conteſo ſia accordata la tenuta de' tre feudi. E donde queſto ſi ricava? Il ſignor marcheſe di Arena non ha in modo alcuno tenuto penſiero di moſtrarlo, e quando il voleſſe, non potrebbe per neſſun verſo riuſcirvi. Il maggiorato ha per ſuo fondo un capitale definito, una definita rendita: il prezzo de' tre feudi ſerve di ſicurezza a queſto capitale, ma non ſi eſtende la ſicurezza fino alla tenuta de' tre feudi.

Invano ſi ricorre all' iſtrumento del 1717, col quale fu convenuto il maggiorato dal duca di Girifalco D. Niccola Caracciolo. Fu, è vero, quivi eſpreſſamente determinato dover il chiamato godere la tenuta di queſti, e di tutt' i feudi, finchè non foſſe dal ſucceſſore in eſſi reſtituito il capitale in ducati cinquecento mila: ma il patto della tenuta, e tutti gli altri patti, che in quella ſcritta ſon dichiarati, anzi tutto il ſiſtema del duca D. Nicola, ebbe alterazione nell' accordamento del 1772. Non ſi diſputò allora, ſe a norma della volontà eſpreſſa nell' iſtrumento del 1717 foſſe capace di ſuccedere al maggiorato la principeſſa di Valle, o doveſs' ella eſſere eſcluſa da un maſchio rimoto: la controverſia cadde in ciò: ſe doveſſe neceſſariamente quell' atto eſeguirſi, come irrevocabile; o doveſſe darſi piuttoſto eſecuzione alli due teſtamenti del 1733 e 1736, che l' aveano in gran parte alterato. A norma dell' iſtrumento del 1717 ogni femmina diſcendente cedeva alli maſchi della linea ſoſtituita. Giuſta il preſcritto ne' teſtamenti del 1733 e 1736 le femmine diſcendenti eran preferite a' maſchi della linea ſoſtituita. Se foſſe ſtato deciſo irrevocabile l' atto del 1717, era interamente eſcluſa la principeſſa di Valle: ſe foſſe ſtato giudicato rivocabile, era ella ammeſſa, ed interamente eſcluſo il di lei competitore.

Queſto fu il dubbio, per lo quale vennero impegnati avvo-

cati di chiara fama, che difendeano li contendenti. Non parve così ſpedita la deciſione da azzardarla o di parte, o di altra, e ſi ſtudiò fra li due eſtremi un temperamento, che laſciando indeciſo il dubbio, contentaſſe amendue. Farem vedere a ſuo luogo, che lo ſpediente preſo pregiudicò d' aſſai alla principeſſa, ma lo faremo ſol per fermar la bocca alle querele, che ora incontro ſen fanno: biſogna per ora ſtarvi, e vi ſi ſta. Di un ſolo maggiorato ſi fecer due maggiorati, ad uno de' quali ſi diede la direzione voluta nell' iſtrumento del 1717 per la eſcluſione delle femmine, ſi diede all' altro in parte la direzione de' teſtamenti del 1733 e 1736 per la incluſione delle femmine, e per lo proſieguo del maggiorato nella ſua diſcendenza. Così facendoſi lungi dal ſeguirſi la volontà del fedecommettente ne' tre atti, ne' quali è eſpreſſa, non fu affatto ſeguita, nè per quello che volle nel 1717, nè per quello, che volle nel 1733 e 1736, non avendo mai diſpoſto, che di uno ſi foſſer fatti due maggiorati con due differenti direzioni. Si fece anche di più: ſi riduſſe il gravame ad una ſomma aſſai tenue in confronto di quella, che avea il fedecommettente imaginata, e furono ammeſſe molte detrazioni, eſcluſe nell' iſtrumento del 1717, non mentovate ne' teſtamenti del 1733 e 1736.

Nell' iſtrumento ſteſſo v' è una chiara pruova di ciò: Poichè ſtabilito, come ſta detto, un fedecommeſſo dalla volontà de' tranſigenti, e datogli quell' ordine e regolamento, che loro piacque, tutto indipendente da quanto era ordinato dal fedecommettente, ſi ſoggiugne così: *con regolarſi le ulteriori chiamate in tutto a ſeconda della diſpoſizione contenuta nell' iſtromento del 1717.* Ecco in qual caſo ſi volle, che ſi oſſervaſſe il diſpoſto nel 1717, in quel ſolo delle chiamate ulteriori a pro de' quattro cavalieri ſoſtituiti a tutti li diſcendenti dal fedecommettente, ed ecco dippiù, che nel caſo di detta oſſervanza ſi dovè quella tenere per le chiamate, e non per altro. Non vi è altro luogo, che indichi l' oſſervanza dell' atto del 1717, quì ſolo ſe ne parla, e ſe ne parla per un caſo particolare, per un particolariſſimo oggetto,

getto. Che ſe tale oſſervanza è dichiarata per le ulteriori chiamate, e per quanto appartiene al ſolo di loro invito, ſembra chiariſſimo, che in tutto il reſto differente fu il ſiſtema tenuto, differentiſſima la volontà de' tranſigenti. Dichiara eſpreſſamente il Giureconſulto Paolo: *Perſonale pactum ad alium non pertinere* (1): quello, che per una perſona, o per un ceto di perſone è convenuto, limita l' intelligenza in modo, che ogni protrazione rimane viziosa; altrimenti il particolare ſi confonderebbe con l'univerſale, la qual coſa è rifiutata dalla retta ragione.

Dippiù l' eſſerſi detto che ſi doveſſe oſſervare l'atto del 1717. per le ulteriori chiamate fa veder, netto il ſolo caſo, nel quale doveſſe quello oſſervarſi. La particolarità dell' eſpreſſione affermativa conferma nettamente l' univerſalità della negativa per tutto il reſto: Così Terenzio Clemente: *quæ enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus nubere prohibetur* (2), ed Ulpiano per ſentenza di Nerazio: *qui hæc excepit non poteſt non videri de cæteris rebus, quæ in ea eſſent, ſenſiſſe* (3). Sempre che dunque vi è una reſtrizione a certo caſo vi è l'eſcluſione al reſto, e può argomentarſi concludentemente dall'affermativa alla negativa con quel rapporto dell' eccezione alla regola.

Dovendone regolare colla ſola convenzione del 1772, dobbiam ſeguire li patti, che in quella ſono, non imaginarne degli altri per piacere al ſignor marcheſe di Arena: la regola del dritto è queſta: *Quidquid adſtringendæ obligationis cauſa dictum eſt, id niſi palam verbis exprimatur, omiſſum eſſe intelligendum eſt, aut certe ſecundum promiſſorem interpretamur* (4). Non deve poſteriormente crearſi una convenzione, o un patto, che non ſi trova regiſtrato nell'atto del convenire: la volontà limitatamente è da ſpiegarſi alle

(1) *L.* 25. §. 1. *D. de pact.*
(2) *L.* 62. *de condit. & demonſtrat.*
(3) *L.* 12. §. 43. *de inſtr. vel inſtr. leg.*
(4) *L.* 95. *de verb. obl.*

cose espresse, rimanendo inconseguente quanto si è taciuto, ancorchè fosse stato in pensiere de' contraenti di partirlo, e nol fecero. Su la quale ragione scrisse il Baldo: *Quod non cantat instrumentum, nec ego cantabo* (1): parole improntate a lettera dal nostro Afflitto (2), e quindi dal cardinal Mantica (3).

Nè vale che una giusta interpretazione abbia talora luogo di comprensione, perciocchè potrà questo dirsi nelle ultime volontà, dove le parole cedono al sentimento, non già ne' contratti, dove tutta l'interpetrazione deve aver per base l'esistenza della convenzione seguita. Tutto quello che non è scritto, non può leggersi, e quello che non si legge non merita esecuzione, massima dettata dagl'Imperatori Diocleziano, e Massimiano: *Quippe cum horum lectio non recitantem, sed quem tenor scripturæ designat adjuvet* (4). E per vero se ad obbligare alcuno v'ha bisogno del suo consenso, non si può mai credere consentito in ciò, che non apparisce essersi convenuto: l'uno servendo di base coll'altro amendue mancano se uno non esiste: *quis dubitat*, scrisse Ulpiano, *non esse pactum, cum consensum paciscendi non habuerit* (5). Vi ha in legge questo caso: Volea Tizio far viaggio, e menar seco Mevio, ad indurlo a seguirlo pensa donare certa somma alla di lui moglie: fa veramente la donazione, ma non ispiega in quell'atto la causa, ond'è mosso a donare, e che deve seguir di condizione alla sua liberalità: il viaggio non ha luogo, o Mevio non l'accompagna, non può il donato *condirsi*, poichè quello, che il donante avea pagato, quello ch'era servito di oggetto a donare, non si trova espresso: *Si reposcenti quod donabas uxori ejus, quem ad proficiscendum tecum hujusmodi liberalitate provocare proposueras, nullam addi-*

(1) *Ad leg. cum pater §. dulcissimis de leg. 2.*
(2) *Decis. 403. n. 5.*
(3) *De tacit. ex ambig. lib. 3. tit. 1. n. 2.*
(4) *L. 21. C. de probation.*
(5) *L. 8. de accepilat.*

addidiſti conditionem, remanet integra donatio (1). Tanto egli è certo, che non ſi poſſa ſupplire un patto non ſcritto per mezzo anche di giuſta interpretazione.

Non ſolo però non vi è queſto patto, anzi ci ſono dell' eſpreſſioni nello ſtrumento, che ne allontenano l'idea: Dato il piano di diviſione del maggiorato ſi aggiugne. *Per ridurſi in pratica queſta diviſione, baſterebbe, che la principeſſa di Valle di lei eredi, e diſcendenti ſi aſſumeſſe il peſo di corriſponderſi all' illuſtre marcheſe di Arena ſuoi eredi, e diſcendenti l' annua ſomma di ducati 3747 33, ch' è la metà del fondo del maggiorato, che deve goderſi da ambe le parti, ed altri ducati 3747 33 ella ne diſegnaſſe per l' altra metà come ſopra.* Queſte parole fan vedere chiaro, che ſecondo il ſiſtema della convenzione non ſi richiedea altro, che un obbligo della principeſſa di pagare al marcheſe di Arena l'annualità del capitale, ed una deſtinazione di rendita per l'altra metà in ſuo potere: ſecondo che ne' contratti cenſuali addiviene, che han biſogno di un fondo tanto per ipoteca, che per diſegnazione di frutti. Quel dir *baſterebbe* eſclude ogni penſiere di aſſegnamento, e molto più di tenuta, e meglio di tenuta feudale. Trattandoſi di obbligazione, quando ſi dice baſtare alcun atto per adempirla, vien eſcluſa implicitamente la neceſſità di ogni altro. Così Ulpiano diſcutendo il dover del marito nel reſtituire, ſciolto il matrimonio, quanto ha ricavato dal giudizio d'indennizzazione per la dote evitta, dà il ſeguente epiſoruma: *Sufficit enim maritum indemnem præſtari, non etiam lucrum ſentire* (2). E Paolo nelle parole dell'editto *dare aut facere oportere*, ſpiega, *quodque eorum ſufficit probare* (3) Trattandoſi dell' azion dell' erede contra colui che calunnioſamente abbia preſo danaro dal defunto, lo eſclude Gajo dal quadruplo diſpoſto dall' editto pretorio, uſando le ſeguenti

(1) *L. 7. C. de condit. ob cauſam.*
(2) *L. 16. de jure dot.*
(3) *L. 61. de verb. ſignif.*

voci : *Hæc actio heredi quidem non competit, quia ſufficere ei debet, quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere poteſt* (1). E finalmente per dinotarſi ſe il ſocio foſſe tenuto di colpa, o di negligenza, *culpam autem*, dice lo ſteſſo Gajo, *non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt: ſufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem ſuis rebus adhibere ſolet* (2). Quindi tanto è dir baſtare, quanto l'ammettere un mezzo valevole all' adempimento, ſenza biſogno di ricorrerſi ad altro.

Di fatto comecchè ſi accordi la tenuta del feudo la Giojoſa, veggaſi l'oggetto, per lo quale a tanto ſi deviene. Riſolvendoſi quel condizionale *baſterebbe* ſta detto, *ma deſiderando l'illuſtre marcheſe di Arena avere per queſta rendita l'aſſegnamento fiſſo ſopra un fondo determinato, e goderne la tenuta per poterſene percepire la rendita con le proprie mani: e deſiderando benanche per queſto aſſegnamento deſignare ſe li doveſſe il feudo di Giojoſa &c.* Dunque la principeſſa avea tutto fatto lo che dovea fare, aſſumendo l'obbligo di pagar l'annualità, ma il marcheſe per ſua quiete volea un aſſegnamento fiſſo di alcun fondo, ed avea guatato il feudo di Giojoſa. In conſeguenza il motivo dell' aſſegnamento non era nè la tenuta accordata dal fedecommettente, nè il genio della convenzione che ſi paſſava, ma altro tutto eſtraneo, cioè di avere aſſegnato un definito fondo, per tirarne addirittura la rendita ſenza il miniſtero della creditrice: le parole ſeguenti lo ſpiegano meglio : *Che però amandoſi una perfetta, e duratura pace in virtù di queſto accomodo, ed acciò non ſi abbia ogni anno a piatire per la riſcoſſione, ſi è convenuto &c.* La rimozione di ogni dubbio di lite in caſo di ritardo del pagamento anima il patto della tenuta: quindi alla principeſſa, che rappreſentava in forza della ſteſſa convenzione un credito con rendita dal marcheſe, ſi promette un ſimil aſſegnamento ſopra i fondi del debitore.

Or

(1) *L. 4. de Calumniator.*
(2) *L. 72. pro ſocio.*

Or queſta parte della convenzione ſpiega l'altra. Se al marcheſe di Arena ſi acconda l'aſſegnamento, anzi la tenuta per la ſua metà, e gli ſi aſſegna con eſpeſſioni dinotanti di eſſere oltre il dovere della principeſſa di Valle; ſe gli ſi accorda per ſecondare un ſuo deſiderio di evitare ogni contraſto per l'eſazione, ſe gli ſi accorda in fine a patto di far altro aſſegnamento per diverſo credito della principeſſa, chi non vede, che per queſta metà ſi usò una condiſcendenza non obbligativa, perchè non nel ſiſtema della convenzione? E come poi do ſteſſo vuol trafcinarſi per dovere intorno l'altra metà, dove lo ſteſſo atto di condiſcendenza non è ſpiegato, non è cennato neppure? Se mai foſſe detto, che li godenti al maggiorato doveſſero goder la tenuta, per una metà di un feudo, e per l'altra metà de' tre reſtanti feudi, farebbe da diſcorrerſi: ma quando ſta detto, che per l'una, e l'altra metà baſterebbe alla principeſſa di aſſumere il dovere di pagare l'annualità; e ſta ſoggiunto, che ciò malgrado deſiderava il marcheſe per la ſua parte avere un aſſegnamento fiſſo per non litigare a tempo dell'eſazione, e che la principeſſa lo compiaceva, purchè anch'ella aveſſe un aſſegnamento ſu li di lei beni per lo ſuo credito, è un mancar di retta ragione quel voler portare il beneficio della tenuta all'altra metà, verſo la quale non fu in modo alcuno partuita.

Nè queſta conſeguenza limpidiſſima è alterata dall'eſſerſi meſſi da parte li quattro feudi per fondo del maggiorato. Non può queſto dinotare di eſſer per avventura li feudi convertiti in fondo del maggiorato, poichè la natura de' feudi eſclude queſta intelligenza. Facendoſi un contratto di cenſo redimibile ſi richiedea a tenore della bolla di Papa Niccola V, e della prammatica del Re Alfonſo I, che ſi aveſſe un fondo, la cui rendita andaſſe a diſtrarſi legalmente a pro del creditore, e che ſerviſſe d'ipoteca al contratto. Dato che al gravame ingiunto dal duca Niccola era acceduto l'aſſenſo, li feudi erano per lo prezzo loro capaci e di ſervir di fondo al contratto cenſuale, e di ſervir-

gli d' ipoteca.. In questo sentimento vuol prendersi quella parola *fondo* usata dagli avvocati, adottata da' transigenti. Di fatto li feudi ancorchè fossero una rendita corrispondente all' annualità dovuta all' intero maggiorato secondo la ragione del 4 per 100 assegnata dal fedecommettente, aveano un prezzo maggiore, in guisa che distraendoli da se l' erede veniv' a soffrir gran torto pagando di più, che non era tenuta pagare. Fu tanto conosciuto, ed ecco come si scrisse: *E quantunque la valuta de' medesimi sia maggiore al debito del capitale di questa rendita, si dichiara, che lo dippiù resti per sola cautela del maggiorato stesso* (1). Dunque i feudi non erano messi da parte, che per cautela, e quantunque l' erede fosse danneggiata nel prezzo, il dippiù del valore dava aggiunzione all' ipoteca, non al maggiorato. Di fatto è subito aggiunto il patto della ricompra della rendita *quandocumque*, altro essenzial requisito del contratto censuale, e quello esercitandosi sta espresso, che allora dovesse la principessa goder liberi li quattro feudi, e senza verun peso: la qual cosa dimostra ancor più, che finchè non ricomprasse la rendita li godea sì, ma suggetti alla ipoteca.

Ed intanto così fu determinato in quanto che l' eredità del duca D. Niccola era tutta pervenuta nella principessa: una parte ne riteneva ella per ragione di sue doti, e per le ragioni del fratello, altra parte ne ritenea avendo addossato i debiti ereditarj. Se per avventura non si fosse separato il fondo del maggiorato, i chiamati avrebbero avuto un dritto sparso sopra tutti li beni ereditarj, e dovea ella ricorrere per limitarlo, caso che volesse alienare, o ipotecare taluni di essi: Con limitarsi la cautela del maggiorato su li quattro feudi, il resto de' beni rimase sciolto, ed in sua disposizione. Fu anche spiegato nell' istrumento: *Si costituiscono perciò i medesimi feudi per fondo del detto gravame del maggiorato, esclusi restando tutti gli altri feudi*

(1) *Fol.* 375. *a t.*

di, e beni burgenſatici dal peſo e vincolo del maggiorato ſuddetto, e ſolamente onnoſſi a' creditori, ed altre ragioni enunciate di ſopra. Or ſarebbe contra il ſenſo della legge, anzi contra i principj tutti della natural ragione, che quanto a pro della debitrice fu convenuto, andaſſe ora a rivolgerſi a ſuo danno (1), come appunto avverrebbe, ſe la ſeparazione fatta per non rimaner obbligati tutti li beni, s'interpetraſſe per una diſtrazione di poſſeſſo, che in niuna parte dell'iſtrumento vien mentovata.

Che ſe non foſſe così, come ſi potrebbe conciliare, che fu data al marcheſe di Arena la tenuta di Giojoſa non ſolo per covrirſi dell'annualità dovutagli per lo capitale del maggiorato, ma ancora per aſſicurarlo dell'annualità parimenti dovutagli per altro credito ſuo all'infuori del maggiorato? Se la tenuta de' feudi aveſſe dovuto eſſere preſſo de' godenti del maggiorato, ſi violava l'iſtrumento prima di farſi, dandoſi al marcheſe per coſa differente dal maggiorato la tenuta feudale. Si concilia bene queſta contraddizione, quando la principeſſa, legittima feudataria, e debitrice tanto dell'annualità del maggiorato per la rata dovuta al marcheſe, quanto di altro capitale, fa del tutto un aſſegnamento ſopra uno de' feudi, e ne accorda la tenuta; imperciocchè l'ipoteca è coſa differente dalla percezione del frutto, e potea bene il creditore percepire il frutto di un fondo a lui non ipotecato, tenendo le radici di ſua cautela ſu di altri fondi del debitore.

Da quanto ſi è detto, ſembra evidentiſſimo, che al maggiorato, quale che debba eſſerne il ſucceſſore, non competa la tenuta de' tre feudi Girifalco, Prateria, e Cenadi, ma la ſemplice percezione di annui ducati 3747, 33, pendente la reſtituzione de' ducati 93925, nella quale quantità il fondo del gravame conſiſte.

§. II.

(1) *L. 25. de legib.*

§. II.

Cenſura degli atti poſſeſſivi.

DOpo l'antecedente dimoſtrazione parrebbe inutile diſcendere ad altro eſame ſu l'articolo del poſſeſſo, poichè le violenze praticate a nome del ſignor marcheſe di Arena, non riſguardano il capitale anzidetto, e ſua annualità, sì bene han per oggetto li tre feudi, alli quali non può aſpirare un eſtraneo. La ſignora ducheſſa di Monteleone, unica figlia della principeſſa di Valle, è la legittima erede ne' feudi, ſiccome lo è della intiera eredità burgenſatica di ſua madre; quindi ſoltanto ad eſſa fornita di tali qualità, e non ad altri, può competere il poſſeſſo.

E' bene una maſſima riſaputiſſima, che non può il fedecommeſſario, quando anche non ſi dubiti eſſer tale, andare al poſſeſſo de' beni gravati di ſua autorità, ma che debba prenderli in mano dell'erede: comincia il ſuo dritto dal momento della reſtituzione; ch'è un fatto dipendente da chi ha obbligo di reſtituire: *Facta*, dice la legge, *in fideicommiſſarium reſtitutione ſtatim omnes res in bonis fiunt ejus, cui reſtituta eſt hereditas* (1), finchè tal atto non ſia compito o realmente, o verbalmente almeno, vano è ſperare in lui legittimità di poſſeſſo. Lo ſpiega il Brunemanno: *Fideicommiſſarius ante reſtitutionem ſaltem verbalem non habet remedium poſſeſſorium* (2). Quindi è, che qualunque ſia la indole del gravame non può all'erede impedirſi l'immiſſione anche per que' beni, ch'è in dovere poi di reſtituire: *Filiam*, è Papiniano, *fratribus certis rebus acceptis, hereditatem reſtituere pater voluit, ante reſtitutam hereditatem in poſſeſſionem hereditatis filiam quoque mitti placuit* (3), a tal che colui, che andaſſe ad atientare i beni

(1) *L. 63. ad S. C. trebell.*
(2) *Ad d. l. n. 3.*
(3) *L. 56. eod.*

ni ſoggetti a reſtituirſi, ſenza incaricarſi dell'opera dell'erede, cade di ſua ragione, ſecondo che l'imperatore Antonino eſpreſſamente impoſe (1).

Queſta ſentenza della legge è avvalorata dall'autorità de' più culti ſcrittori. Marco Antonio Peregrino con diffuſa penna v' impiega uno de' ſuoi articoli: fa egli vedere eſſer vizioſo qualſivoglia poſſeſſo prendaſi dal chiamato, ſe per avventura non abbia per ſe il miniſtero dell'erede (2). Il Genzale nel commentarlo aggiugne delle deciſioni, che tal ſiſtema compruovano (3). Simone de Pretis diſcute al ſuo coſtume tutte le contingenze, nelle quali poſſa la maſſima generale variarſi, e le riduce alle particolarità della diſpoſizione che abilitino il chiamato (4). Il Fuſario in diverſe quiſtioni (5): il Rovito aggiugnendovi l'autorità di deciſioni e ſtraniere e patrie (6): ed infiniti altri, fanno eco ad una verità sì univerſalmente ricevuta. E comecchè Giuſeppe de Roſa aveſſe ſoſtenuto, che nel fedecommeſſo particolare, e ne' poſteriori chiamati doveſſe intenderſi differentemente, con ſincerità laſciò ſcritto, che le ſue belle meditazioni ebbero bruttiſſimo effetto nel S. C., dove fu giudicato contra le ſue ſottili diſtinzioni (7).

Di ciò ſorgon due conſeguenze, la prima, che non poſſa mai riguardarſi nel pretenſore al fedecommeſſo alcuno buon dritto a poſſedere; l'altra, che il buon dritto voglia riguardarſi nella ſignora ducheſſa di Monteleone, dalla quale, com'erede univerſale della principeſſa di Valle, deve reſtituirſi 'l fedecommeſſo.

Ma queſto eſame anche andrebbe fatto, ſe non coſtaſſe di due veri-

(1) *L. 5. C. de legat.*
(2) *De Fideicom. art. 47.*
(3) *Adnotat. ad d. art. 47. Peregr.*
(4) *De interpret. ult. volunt. fol. 504. n. 90. & ſeqq.*
(5) *De ſubſtitut. quæſt. 603. & 613.*
(6) *Conſil. 51. vol. 1. & 23. vol. 2.*
(7) *Conſultat. 40.*

verità ſicuriſſime: la prima, che innanzicchè aveſſe il ſignor marcheſe di Arena attentato al poſſeſſo, avea già la ſignora ducheſſa di Monteleone ottenuto dalla G. C. il decreto di preambolo: la ſeconda, che priacchè a ſuo nome ſi foſſe andato ad invadere il poſſeſſo, era queſto già ſtato preſo a nome della ſignora ducheſſa, erede, ed aſpirante come lui, e con miglior ragione al maggiorato. Ecco i fatti, che concorrono.

La principeſſa di Valle trapaſsò il 12. di febbrajo del proſſimo ſcorſo anno: avea già ſcritto il ſuo teſtamento ed iſtituita univerſale erede la ducheſſa di Monteleone unica ſua figliuola. Coſtei adì ſubito la materna eredità, e priacchè aveſſe ottenuto in forza del rito il decreto di preambolo tanto per la ſucceſſione feudale, che burgenſatica, il giorno ſeguente per mezzo di procuratore all' uopo coſtituito preſe poſſeſſo del feudo d'Orta in terra di lavoro, e ne fu rogato pubblico atto per lo regio notare Tommaſo Marra (1).

Il 15 del meſe ſteſſo ottenne dalla G. C. la ſpettanza del maggiorato in forza dell' iſtromento di convenzione del 1772 (2). Il giorno ſeguente fu dalla ſteſſa G. C. interpoſto a ſuo favore il preambolo della madre e ne' feudi, e negli allodj (3). Il 22 dell' indicato meſe autorizzata da' decreti già detti preſe per mezzo di procuratore il legittimo poſſeſſo del feudo di Steſacone e ſuo caſale Motta di S. Demetrio, e ne fu rogato pubblico atto per lo regio notare Gregorio Cinnarella (4). Ed alcun giorno dopo ſi veggono degli atti poſſeſſivi nell' affitto della maſtrodattia (5). Il 14 del meſe ſteſſo anche per mezzo di procuratore preſe poſſeſſo del feudo di Cenadi, e ne rogò

(1) *Fol.* 12. *&* 13.
(2) *Fol.* 10.
(3) *Fol.* 11.
(4) *Fol.* 14. *ad* 17.
(5) *Fol.* 37.

gò pubblico istrumento il regio notare Pietro Sclamò (1). Nel seguente giorno vi è l'atto possessivo dell'obbligo fatto dall'Erario di pagare in di lei favore le rendite feudali (2). Il giorno medesimo per mezzo anche di procuratore prese possesso del feudo di S. Vito, e ne rogò pubblico istrumento l'anzidetto notare Sclamò (3). Anche l'Erario si obbligò pagar le rendite in di lei favore (4). Il seguente giorno 25 febbrajo prese ugualmente per mezzo di procuratore possesso del feudo di Prateria, e del molino sistente in Garropoli, ne fu anche stipulato pubblico istrumento per lo detto notare Cinnarella (5). Per lo feudo di Girifalco fu preso ugualmente il possesso, comecchè non ne fosse rogato pubblico istrumento: vi sono atti possessivi del 27. dell'indicato mese, essendosi rinnovate in pro della duchessa diverse obbliganze presso gli atti (6), ed anche del 28, con accenzioni di candele per affitti di beni (7). In fine il 4 marzo prese possesso per mezzo di procuratore del feudo Santa Flora, e ne stipulò pubblico istrumento il regio notare Nicola Marzio.

Il marchese di Arena ebbe de' mezzi per ottenere dalla G.C. in altra ruota la stessa spertanza rilasciata giustamente a pro della duchessa. Nel dì 16 febbrajo espose, che il maggiorato avea per se la tenuta de' feudi di Girifalco, Prateria, e Cenadi, la qual cosa nell'istrumento di transazione non è affatto scritta, e domandò conferirgli si 'l possesso, o reintegrarsi in quello, e riportò provisioni di essere immesso nel possesso de' beni soggetti al maggiorato, e precisamente della tenuta de' nominati tre feudi, ma con la

fog-

(1) *Fol.* 18. *ad* 21.
(2) *Fol.* 22.
(3) *Fol.* 33. *ad* 36.
(4) *Fol.* 23.
(5) *Fol.* 24. *ad* 27.
(6) *Fol.* 50.
(7) *Fol.* 49.

ſoggiunta: *dummodo poſſeſſio ſit vacua, & non adſit legitimus contradictor* (1). Il 26 dell' anzidetto meſe furono le provviſioni preſentate alla regia corte di Catanzaro, che vi diede l'oſſervanza. Si vede bene, che gli ordini, tuttocchè irregolari, non aveano conſeguenza, poichè a quell'ora la poſſeſſione non era vacante, ma preſa a nome della ſignora ducheſſa, e vi era in lei una legittima contradditrice; fatti, ch'eſcludevano gli ordini condizionati dati dal ſignor giudice Tranſo. Lo ſteſſo giorno 26 ſi portò in Girifalco tal Paſquale Ceſarelli, aggente del ſignor marcheſe, e malgrado la giuſta oppoſizione che le ſi fece, volle ajutato da armati a bella poſta condotti, che gli ſi deſſe un poſſeſſo, come procuratore del ſignor marcheſe di Arena, e fece cantar meſſa, ed intimare al governatore di riconoſcere per barone il medeſimo ſignor marcheſe, e nel ſeguente giorno 27 proſeguì ad altri atti per rimuovere i miniſtri della ducheſſa, li quali faceano giuſto contraſto; tutto ſi facea col ſubalterno della corte regia, e con gente armata (2).

Già prima di queſti paſſi violenti, il Ceſarelli avea tentato di far qualche moſſa, e prima che ſi foſſe ottenuta l'oſſervanza della regia corte er andato di notte ſeguito da armati in Girifalco: di che l'aggente della ſignora ducheſſa fece doglianza alla corte ducale, e fece intimare l'aggreſſore (3): ſi ebbe anche ricorſo all'udienza, che ordinò alla ſteſſa ducal corte una relazione, facendo ſoſpendere ogni novità (4). Ma poichè ſopraggiunſe il ſubalterno, e non potè reſiſtere alla forza, preſentò ſul momento ſua iſtanza, nella quale diſſe, che il feudo ſi teneva a nome della ſignora ducheſſa, che ne avea preſo il poſſeſſo, e non era giuſto quello, che ſi facea per diſcacciarnela (5). Vane querele: il genio di far violenza, quando

(1) *Fol.* 52. *&* 53.
(2) *Fol.* 54. *ad* 81.
(3) *Fol.* 28. *&* 29.
(4) *Fol.* 47. *ad* 48.
(5) *Fol.* 30. *&* 31.

do è ſoccorſo dal potere di farle, non ha orecchi per le voci della giuſtizia: il ſubalterno volle che gli ſi cedeſſe, e fu forza cedergli. Ma il giorno medeſimo 27 di febbrajo, mentre ſi eſeguivano gli attentati, di parte la ducheſſa furono nella regia corte di Catanzaro prodotte le nullità contra del decreto di poſſeſſo, nullità valevoliſſime, poichè le proviſioni della G. C. eran condizionate, purchè foſſe vacuo il poſſeſſo, e non vi foſſe legittimo contraddittore; ed il primo non era vero, eſiſteva il ſecondo: ma la regia corte dedicata a' voleri del marcheſe non onorò le nullità che di un decreto inſignificante. *Adeat M. C. Vicariæ, firmis remanentibus ordinibus per regiam curiam latis ſub die 26 currentis menſis, & præſens comparitio conſervetur in actis* (1).

Renduto audace da queſto primo paſſo, andò il ſubalterno il 28 febbrajo in Cenadi, e diede anche il poſſeſſo al procuratore del marcheſe (2), e nel primo marzo fece altrettanto in Prateria (3). Son queſti li mezzi tenuti dal ſignor marcheſe per penetrare contra ogni ragione ne' tre feudi in controverſia: queſti ſono gli atti poſſeſſivi, che pretende avvalorati dal S. C.

Or, in un ſol caſo, ſcriſſe prima Andrea Alciato, e poi adottò il Menochio, il poſſeſſo preſo dal fedecommeſſario ſenza miniſtero dell'erede non ſi dice vizioſo, ed un prodotto di punibile violenza, quando cioè vacante foſſe l'eredità per difetto di adizione: *ſi antequam heres adiviſſet hereditatem, fideicommiſſarii aliqua ex cauſa poſſeſſionem illam aſſecuti fuiſſent* (4): E pure queſta eccezione è dalla voce generale di tutti gli ſcrittori pienamente rifiutata: lo atteſta bene il noſtro Rovito, il quale oſſerva, che il Peregrino non

(1) *Fol.* 38. *ad* 41. *&* 76. *ad* 79.
(2) *Fol.* 66.
(3) *Fol.* 70. *ad* 72.
(4) *Alciat reſponſ.* 350. *n.* 4. *Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed.* 4. *quæſt.* 70. *n.* 636.

non ſeppe altrimenti ſalvar la riputazione del Menochio, che fingendo eſſerſi già fatta dall'erede una verbale reſtituzione, ed oſſerva di più, che lo ſteſſo dotto autore nella ſeconda impreſſione delle ſue opere, comecchè non aveſſe ardito rivocare quanto avea ſcritto, non più citò l'Alciato, dal cui conſiglio era ſtato ſedotto, bensì il Ludovico, che la contraria opinione ſoſtiene: fa ſcorgere finalmente, che tanto alla ruota romana, quanto nel ſenato di Piemonte, ed in Napoli ſi foſſe coſtantemente deciſo in contrario (1).

E non vuol dirſi, che tal vizio nel fedecommeſſario ſi riconoſca dal poſſeſſo già preſo dall'erede; non egli tanto neceſſità: può averſi l'atto di adizione, può averſi l'ingreſſo ne'beni, un di queſti è baſtante, perchè ſi renda viziosiſſima ogni orma dal fedecommeſſario ſegnata: lo ſoſtenne profuſamente il de Pretis: *unum ſufficit, ſcilicet fuiſſe per heredem gravatum aditam hereditatem, abſque eo quod acceperit poſſeſſionem rei poſtea per legatarium occupatæ, quia heres per adition em hereditatis ſolam dicitur acquiſiſſe dominium omnium, & ſingularum rerum* (2).

Nel caſo che verſiamo, queſta diſtinzione è ſuperflua: Priachè penſaſſe il ſignor marcheſe d'Arena ad invadere il poſſeſſo de' tre feudi, avea la ſignora ducheſſa adita la materna eredità, avea dippiù ottenuto la dichiarazione della ſpettanza in ſuo pro, ed oltre a queſto avea legittimamente preſo il poſſeſſo con atti manifeſti, incapaci di cenſura. Non prima del 26 di febbrajo cominciarono gli attentati ſoſtenuti, o a meglio dire animati dal ſubalterno della regia corte di Catanzaro, e già il 22 il 24 il 25 erano i feudi, non per ſolo dritto di continuazione, bensì per novella riconoſcenza di acquiſto preſſo la ſignora ducheſſa di Monteleone. Di fatto al primo apparire di un aggente del ſignor marcheſe, l'aggente della fi-

(1) *In conſil.* 22. *tom.* 2. *n.* 3. *& ſeqq.*
(2) *Dict. tract. fol.* 504. *n.* 81.

ſignora ducheſsa ricorſe per allontanare le violenze, che ne ſoſpettava . E toſtocchè ſi fece ſopra luogo il ſubalterno, gli ſi preſentò iſtanza avvertendolo, che la ſignora ducheſsa erasi immeſſa nel poſſeſso del feudo di Girifalco, e ſapea di violenza il privarnela per introdurci altri: nè queſto parendo baſtante, li clamori ſteſſi furon portati alla corte regia, comecchè non ſi foſſer voluti aſcoltare.

Queſto vizio patentiſſimo non è certamente ſalvato dall' avere il marcheſe per ſe le proviſioni della G. C. Il decreto del giudice dato ſenza citazion di parte non rende men vizioſo l' atto di poſſeſso preſo dal fedecommeſsario. Allora ſolo l'autorità giudiziaria ſcuſa dal vizio, che dopo cognizion di cauſa, ed inteſo l' erede ſia quella praticata. Il Peregrino in due luoghi lo dimoſtra mirabilmente, chiamando in ſuo ſoſtegno le autorità de' più claſſici ſcrittori, che lo avean preceduto: e diſcuſſo in ogni parte l'articolo conchiude: *non citatum vero miſſio alterius in poſſeſſionem non privat poſſeſſorem ſua poſſeſſione, etiam quod judicis decretum intercedat; quia mens judicis, qui eſt miniſter juſtitiæ talis præſumitur, ne alteri non citato præjudicare noluerit* (1). Ed il noſtro Afflitto, per tacermi di altri come una conſeguenza del dritto patrio, tanto ancor ſoſtiene, e lo rapporta dal S. C. deciſo (2).

Mille vizj ſi rincontrano nelle proviſioni dal marcheſe ottenute: Il ſuo libello contenne un aſſertiva non vera; diſſe egli francamente, che nell' iſtrumento del 1772 ſi accordava la tenuta de' nominati tre feudi, e queſto ſi è veduto già ſopra non eſiſtere affatto; aggiunge di aver dato già ordine a' ſuoi aggenti di prendere il poſſeſſo, e queſto atto non ſi ritrova eſiſtente: Su queſt' aſſertiva gli riuſcì ſenza citazion di parte di ottenere gli ordini di ſopra eſpoſti; ma neppure quali egli li domandava furono rilaſciati: due condizioni ſi aggiunſero, la prima d' eſſer vacuo il poſſeſſo,

la

(1) *Arr.* 47. *n.* 13. 14. 28. *& 77.*
(2) *Deciſ.* 167. *n.* 7.

la ſeconda di non eſſervi contradittore. Gli ordini dunque, che poſſono vantarſi per iſcuſa dell' attentato, non giovano affatto: non giovano perchè caduti ſu di un eſpoſto non vero, non giovano perchè non rilaſciati ſemplici, ma condizionati, e la loro oſſervanza dipendea dalla verificazione delle condizioni ſuddette. Quando ſul momento di metterſi in pratica l' ordinato dalla G. C. ſi vide l' oppoſizione dell' agente della ducheſſa, oppoſizione poggiata ſul poſſeſſo già preſo da lei, ecco gli ordini andat' in fumo, giacchè nè vacuo era il poſſeſſo, nè mancava il contraddittore. Quindi ſe inoperoſe debbon dirſi le proviſioni rilaſciate ſenza inteſa dell' erede, irregolariſſima e vizioſa n' è l' oſſervanza lor data dalla regia corte di Catanzaro, avendo voluto far quello, che l' era proibito fare dal giudice che l'avea delegata: Era a lei commeſſo di dare il poſſeſſo al marcheſe di Arena, purchè altri non ſi trovaſſe poſſedere, purchè alcuno legittimamente non ſi opponeſſe. Or con un atto di contraddizione amendue le limitazioni ſi verificarono: non ſi oppoſe per altro motivo l'agente, ſe non per quello di eſſer già in poſſeſſo la ducheſſa di Monteleone, motivo, che avea tutto l'appoggio legale, poichè non trattavaſi di beni allodiali, sì bene di feudi, la cui ſucceſſione *tanquam ſagitta*, ſpieganſi li prammatici, paſſa nell' ulterior chiamato: non trattavaſi di un poſſeſſore per titolo particolare, ma di un poſſeſſore a titolo univerſale; non di un erede eſtraneo, benſì di una figlia. E dove ſi troverà legittima la contraddizione, ſe non ſi trova in queſti caſi? Non potea dunque regolarmente procedendo oltre procedere la regia corte delegata per giuſto intendimento della ſteſſa delegazione. Ed abbiamo avuto ben ragione a dire, che ſe irregolari furono gli ordini della G. C. non inteſa l'erede, vizioſa ne fu l'eſecuzione per la ripugnanza delle condizioni date negli ordini, e verificate in contrario. Che potrà dunque giovare al marcheſe d'eſſere entrato nel poſſeſſo per ordine del giudice? Nè l' ordine fa ſtato, nè l'ordine ha dato motivo all' invaſione: il primo non inteſa la parte non è conſeguente,

il

il ſecondo merita emenda, come al di là della giuriſdizione delegata.

Per quello poi, che appartiene al fatto: il poſſeſſo preſo dal marcheſe è reſtato nel ſolo nome, poichè in verità la ducheſſa ha proſeguito a poſſedere, ſicome per altro era ragionevole: Nell' erede, e particolarmente in una figlia non ſi cerca un novello poſſeſſo, avendoſi una indubitata continuazione, a tal che la ſua condotta non può mai definirſi per attentato: Roberto Lancellotto fiſſa la regola *continuans non attentat*: ed andando a ſpianare ne' diverſi caſi, *ſi quis exiſtens in poſſeſſionem*, dice, *alicujus rei, & illam per modum continuationis exerceat, non dicitur innovare*: queſta verità la dimoſtra coſtante anche con la variazione della perſona, purchè ſia l' erede univerſale: *Hinc videmus, quum heres univerſalis poteſt poſſeſſionem bonorum defuncti abſque vitio attentatorum apprehendere, quia inſtantia cum toto jure defuncti tranſit penes heredem, prout erat penes defunctum* (1): Queſta continuazione che giuſtifica i paſſi dell' erede, ne rende ancora verosimile l' anticipata immiſſione; poichè non biſogna di un atto eſpreſſo chi continua negli atti antecedenti, e baſta il ſuo animo come ſi voglia dimoſtrato, perchè il fatto ſi dimoſtri. Nel noſtro caſo poichè la ſign. ducheſſa di Monteleone ſuccedè alla madre, ed impetrò il preambolo ne' feudali e ne' burgenſatici, dimoſtrò chiaro l' animo ſuo di adirne il retaggio, ed in queſto tutt' i feudi; non biſognava altro perchè ſi ſupponeſſe continuato in lei quel dritto traſmeſſole dalla legge, confermato dalla diſpoſizione materna, e deſiderato ed ottenuto da lei. In conſeguenza è indubitabile il poſſeſſo legittimamente preſo dalla ducheſſa per continuazione, ed è piucchè verisimile l' apprenzione materiale, ſe pure foſſe deſiderata. Oltre a che li pubblici ſtrumenti eſibiti pruovano il fatto ſenza ricorrere a tanti argomenti, e ſe per Girifalco non concorre sì chiaro documento, l' atto di contraddizione del 26 di febbrajo

(1) *De attentatis part. 2. cap. 4. limitat. 1. n. 1. & 18.*

precedente alla invasione della corte di Catanzaro lo supplisce bellamente.

Dunque la signora duchessa ha per se la voce della legge, che accorda la manutenzione del possesso all'erede senza curare le voci del fedecommessario, che non è legittimo contraddittore a quell'atto; ha per se la privativa possessione presa con atti espressi innegabili; ha per se il beneficio della continuazione come figlia, come erede, come legittima succeditrice ne' feudi; ha in fine la contraddizione manifesta a' primi passi di un pretensore straniero, che minacciava occupare i feudi. Il signor marchese d'Arena ha contro di se la qualità particolare di aspirante al maggiorato, che non gli accorda possesso immediato, ha contro di se l'irregolarità degli ordini dati dalla G. C. la ingiustizia dell'esecuzione accordata dalla corte regia di Catanzaro, ha in fine la certa violenza nel voler per forza quanto altri stava già godendo.

In questo confronto chi mai si dovrà mantener nel possesso? Chi ha una causa tanto favorevole, o chi tanto l'ha contraria? Si scaccerà la figlia, l'erede, la feudataria, colei che prima è entrata in possesso, per darsi luogo ad un estraneo, che ha dubbio dritto, che ha cercata un'ammissione irregolare, e l'ha fatta eseguire ingiustissimamente, che quando anche vinca nel giudizio della spettanza, non potrà mai conseguire la tenuta de' feudi? Le leggi, l'autorità de' scrittori, la sentenza del foro, proteggono la prima causa, condannano la seconda, e dobbiamo augurarci, che lo stesso abbia in questa pendenza ad addivenire.

Conchiudasi dunque la dimostrazione. Il fedecommesso controvertito non ha per se il beneficio della tenuta de' feudi, non consiste che in un capitale con cert'annualità ipotecato su li feudi: dunque il possesso a questo solo oggetto è da rivolgersi. Dove piacesse spaziar le vedute su li feudi, il possesso preso dalla duchessa di Monteleone, è preventivo, è legittimo, è per modo di continuazione; quello tentato dal marchese di Arena è irregolare nel rilascio degli ordini, è violento nell'esecuzione.

CA-

CAPO III.

Riflessioni su la qualità del maggiorato. Capacità della signora duchessa di Monteleone a succedervi. Certa esclusione del signor marchese di Arena.

PEr definire la qualità del maggiorato in contesa, ed indi scorgere se ne sia capace la signora duchessa di Monteleone, o per sua incapacità si appartenga al signor marchese di Arena, non dobbiamo altra guida ammettere, che la convenzione del 1772. Rimontare all'istrumento del 1717, o trattare de' testamenti del 1733 e 1736 è inutile occupazione. Imperciocchè, siccome di sopra sta cennato, questo appunto cadde in disputa in morte dell'ultimo duca di Girifalco D. Gennaro Caracciolo, se piuttosto al primo, che alli secondi atti convenisse darsi osservanza, quello esclusivo delle femmine discendenti, finchè vi fosser maschi nella casa di Soreto, questi inclusivi delle femmine discendenti in preferenza de' maschi della casa di Soreto. Ma siffatta disputa, la quale tendeva a' due estremi dell'affermativa e della negativa, incapace, per sua indole, di conciliazione, atteso o tutto dava all'un de' contendenti, o tutto all'altro, non si volle far decidere. Piacque meglio diversificare la volontà del fedecommettente, che definire la volontà stessa con pericolo di uno de' due litiganti. Si creò opportunamente un novello sistema di maggiorato, ripartendo uno in due, ed ammettendo per l'uno l'interpetrazione sostenuta dalla femmina, per l'altra l'interpetrazione sostenuta dal maschio. A questo modo non solo non fu seguito quello, che era piaciuto al fedecommettente in tutti li tre atti, ma furon tutti assolutamente trasgrediti.

In così essersi fatto si dice per lo signor marchese di Arena, che gran vantaggio riportò la principessa di Valle; ma si dice me-

meglio per la ſign. ducheſſa di Monteleone, che gran torto ſu alla di lei madre recato. Conveniam noi bene, che le donazioni fra vivi ſieno irrevocabili; ma dall' eſſere irrevocabili le donazioni non ſappiamo come ſi tragga l'irrevocabilità di una diſpoſizione che riguarda l' intero retaggio. Conveniamo, che gli atti, che diconſi dà' ſcrittori *correſpettivi* non ſieno capaci di alterazione per lo vicendevole intereſſe de' contraenti: ma non intendiamo come ciò ſi adatti nella fondazione di un ligame perpetuo ſopra tutta la eredità, dove per fatto poſteriore ſien variate quelle circoſtanze, che concorrevano al tempo del convenire.

Quando la diſpoſizione comprende tutta l' eredità, ed al di là delle forze dell' eredità ſteſſa, come nel noſtro caſo rimaſe verificato, gli atti tra vivi ſono ſuggetti a rivoca; come lo ſono tutti gli atti di ultima volontà, non potendo alcuno, anche volendo, toglierſi 'l dritto di teſtare. Queſto dritto, o che ſieſi accordato ſecondando le facoltà natie dell' uomo, o che ſiegliſi accordato trasgredendole (di che altri diſputi) certo è, che viene dal favor della legge, ed è quel favore, di cui biſogna uſare, perchè tutto ciò che all' uomo vivente piaccia diſporre, lui morto, ſi oſſervi inviolabilmente: queſto favore ha delle regole, ſecondo le quali utilmente ſi fa, contra le quali tutto ſi fa inutilmente. Trattandoſi dell' intiero patrimonio, ed oltre il patrimonio, ſi tratta di un titolo univerſale da rappreſentarſi dal primo favorito, e dopo lui dagli altri contemplati. Un titolo univerſale non può darſi, che per lo mezzo del teſtamento (1); i legati, li fedecommeſſi ſono inſufficienti, perchè incapaci dell' iſtituzione, per la quale ſola ſi dà il titolo univerſale. Sorge da ciò, che qualunque diſpoſizione per atto tra vivi, la quale abbracci tutto il patrimonio, ogni diſpoſizione che comprenda l' eredità, è un atto rifiutato dalla legge, o almen ſuggetto a rivoca. *Pater*, dice Papiniano, *inſtrumento dotali comprehendit*, *filiam*

(1) *L.* 10. *de jure codicillor.*

filiam ita dotem accepiſſe, ne quid aliud ex hereditate ſperaret: eam ſcripturam jus ſucceſſionis non mutaſſe conſtitit; privatorum enim cautiones legum auctoritate non cenſeri (1). Non è l'iſtrumento dotale quell'atto, nel quale per legge ſi diſpone dell'eredità, è riſervato ciò a' teſtamenti: li contraenti, che hanno uſato di un atto inconſeguente al loro oggetto, inutilmente ne hanno uſato. Di fatto ſe due fratelli convengano per contratto, che il primo di eſſi, che muoja, l'altro ſucceda ne' ſuoi beni, comecchè il vicendevole intereſſe concorra in tal convenzione, rimane nella claſſe degli atti inutili, o almen rivocabili; non è così, che ſi diſpone dell'eredità: *Licet inter privatas hujuſmodi ſcriptum, quo comprehenditur, ut is, qui ſupervixerit alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis cauſa geſtæ efficaciter ſpeciem oſtendat, tamen cum voluntas militum &c.* (2).

Di ciò li più ſenſati ſcrittori ſon fermi nella ſentenza, che li fedecommeſſi fondati per via di contratti ſieno ſempre eſpoſti al cambiamento della volontà. Il dotto Bartolo da molti traſcurato, ma dal quale i più eruditi hanno attinto, ſoſtiene la noſtra teſi, anche nel caſo, che foſſe ſoſtituita la Chieſa: *Modo quidam donavit alicui unum fundum, ut poſt certum tempus eſſet cujuſdam Eccleſiæ, iſte donator vult iſtud pactum remittere, quæritur an poſſit? Videtur, quod non, quia Eccleſiæ eſt jam quæſita actio utilis. Tu dic contra, ſicut quæritur jus ſervo, & tamen iſta pactio poteſt tolli voluntate domini ſolius, vel utriuſque* (3). L'autorità del Bartolo vien ſeguita dal Covarruvias (4), dal Peregrino (5), dal de Petris (6), dal Menochio (7), e da

 infi-

(1) *L. fin. de ſuis & legitim.*
(2) *L. 9. C. de pact.*
(3) *Ad §. Flavius Hermes l. 122. de verb. obl.*
(4) *Variar. reſol. lib. 1. cap. 14. n. 7. & ſeqq.*
(5) *De fideicomm. art. 1. n. 15. & art. 51. n. 19.*
(6) *De interpr. ult. volunt. fol. 275. n. 5.*
(7) *Conſ. 85. n. 28. conſ. 786. n. 28.*

infiniti altri da coſtoro citati. Filippo Decio ne tratta ancor di propoſito, e riſolve l'articolo a queſto modo: *Fideicommiſſum debet fieri in teſtamento ſolemni ad hoc ut valeat, quod per viam pacti, & conventionis inter vivos fieri non poteſt* (1).

Più ancora nel noſtro caſo, nel quale, come ſta detto, diſpoſe il duca di Girifalco non di coſa particolare, ma di tutto il ſuo retaggio, ed oltre le forze del retaggio; e diſpoſe de' ſuoi, e de' beni del figlio, tutto ſuggettando a perpetuo maggiorato di tal qualità, che facile era poter rimaner eſcluſe dalla ſucceſſione le ſteſſe figlie del primo chiamato. Da che ſe rivocabile era la diſpoſizione del fedecommeſſeme per aver compreſo in quello tutta l'eredità, nullo dovea riputarſi per aver tolto anche al figlio la facoltà di teſtare; anzi, ſovvertendo ogni legge, ammeſſa la poſſibilità di eſcluder le figlie di coſtui, ſe mai ſole figlie aveſſe, rimanevan eſſe allontanate dalla ſucceſſione al lor padre.

L'altro ſenſibile difetto dipende dall'eſſer l'atto di fondazione del maggiorato, ed aggregazione ad eſſo de' dritti particolari del figlio primo erede chiamato e gravato, un atto interamente inutile, perchè fra un padre ed un figliuolo in poteſtà. *Inutilis eſt ſtipulatio*, ſcriſſe Triboniano, *ſi vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is a te ſtipuletur* (2). Se il figliuol di famiglia acquiſta al padre, ſe non può utilmente obbligarſi, non può per conſeguenza nè dare al padre, nè ricever da lui utilmente. Ulrico Ubero: *Pater porro non poteſt filio ſtipulari, nec filius a patre, tamquam ſe ipſis ſtipulari viderentur propter vinculum, & unionem patriæ poteſtatis* (3).

Nè vale, che diſponendo il padre dell'intera eredità, e diſponendo ancora de' beni del figlio, intervenne in quell'atto il conſenſo di coſtui unico figliuolo, e del cui intereſſe ſi trattava ſoltanto. Queſta riſpoſta non altera le co-

ſe

(1) *Conſil.* 488. *n.* 19.
(2) §. 16. *de inut. ſtipulat.*
(3) *Commentar. ad d.* §. 6. *inſtitut.*

ſo dette: l'impero della legge non può ſuperarſi, nè le private convenzioni lo rimuovono, nè l'illimitato arbitrio accordato a' teſtatori lo reprime (1): Se vieta la legge diſporſi per contratto dell' eredità, ſe rende inutile ogni contratto fra padre e figlio in poteſtà, ogni lor conſenſo non rileva. Ma quì vi è dippiù. Quel figliuolo, che ottenne l'iſtituzione univerſale benchè gravata, quel figliuolo, che conſentì, trapaſsò vivente il padre, e laſciò figliuoli. L'erede legittimo del duca di Girifalco ceſsò di eſſer morendo il marcheſe della Giojoſa ſuo figlio, e cominciò ad eſſere il duca d'Orta figlio al marcheſe della Giojoſa. Il rappreſentante di tutti que' dritti, che ſi confuſero nel maggiorato, ceſsò di eſſere il marcheſe della Giojoſa, e cominciò ad eſſerlo il duca d'Orta. Quella iſtituzione univerſale ſcritta nell' iſtrumento di fondazione reſtò inutile, e ſe per avventura il duca di Girifalco non diſponea per teſtamento, ſcrivendo erede il nipote, il nipote avrebbe eſercitato il pieno dritto dipendente dalla ſua preterizione. E come potea valer l'atto del 1717 a danno del nipote, che avea ragione ad eſſer erede dell' avolo; ed a far dichiarar nulla la ſua diſpoſizione, ſe tale non lo iſtituiva almeno nella legittima? E comecchè a titolo di fedecommeſſo gli pervenivano li beni, non baſtava ciò: Volle ſaggiamente Giuſtiniano, che la legittima dovuta a' diſcendenti ſi aveſſe con titolo ereditario (2); e ſenza l'iſtituzione era egli preterito.

Siccome per la premorienza del figlio ſi rendeva nullo quell' atto, nel quale non era contemplato com' erede il nipote, così rendeaſi libera nel duca la facoltà di rivocarlo per mancanza di que' rapporti, che l'atto iſteſſo componeano. Nello ſpogliarſi 'l duca dell' arbitrio di teſtare, tutto avendo il ſuo retaggio verſato a pro del figlio e de' ſuoi diſcendenti, avea ſtipolato dal figlio ſteſſo la rinuncia a tut-

(1) *L.* 55. *de leg.* 1. *l. fin. de ſuis, & legitim.*
(2) *Nov.* 115. *cap.* 3.

ti li ſuoi dritti particolari tanto per legittima, che per doti materne, ed altro. Morto coſtui, la rinuncia del padre non nuoceva al figlio, il quale potea bene domandar la legittima, le doti dell'ava, e quelle ancor della madre, potea inſomma eſercitare tutte quelle ragioni, che gli competeano a proprio nome nell'eredità dell'avo. Or ne' contratti *correſpettivi* ſubito che una parte per alcuno avvenimento non poſs' adempire, l'altra rimane ſciolta. Bellamente Paolo: *Non debet ex parte obligationem probare, ex parte tanquam de iniqua quæri* (1). E ſiccome non potea egli volere, che oſſervaſſe il figlio i patti piaciuti a ſuo padre, così non potea egli eſſere aſtretto ad eſeguire una convenzione, nella quale la ſua volontà dovea eſſer permanente, e la volontà del figlio rivocata.

Confeſſiamo per altro di buona fede, che non manchino ſcrittori, li quali ſoſtengano irrevocabili le fondazioni de' fedecommeſſi con atti fra vivi: ma non ne' termini di una diſpoſizione comprenſiva di tutta l'eredità, di una diſpoſizione comprenſiva anche de' dritti particolari dell' erede legittimo, e molto meno ne' termini, che il primo chiamato ſia premorto al fedecommettente, e che abbia rimaſto de' figli, li quali non eſſendo obbligati di ſtare al fatto del lor genitore, rendono dimezzata la volontà del fedecommettente. Queſte circoſtanze non han niente di comune con la finta tradizione, con l'accettazione del notajo, e cogli altri accidenti riferiti dal Molina e da altri, che ſi adducono in difeſa del ſignor marcheſe di Arena.

Egli è vero, che oltre al partaggio del maggiorato controvertito fu anche ammeſſo a favore della principeſſa di Valle il dritto a diverſe detrazioni, che diminuiſcono di molto il fondo di quello: ma anche nel ſiſtema contrario eran queſte inevitabili. Nello ſtrumento del 1717 erano vietate, poichè volentieri conſentì il figlio a ſottometterle al maggiorato: ma trapaſſato il figlio, la ſommeſſione rimaſe inu-

(1) *L.* 39. §. 1. *de oper. libertor.*

inutile: il dritto alla legittima era per lo duca d' Orta ſenza contraddizione, ſiccome ſenza contraddizione era la ripetizione delle doti dell'ava, e della madre. La conſultazione 121 del noſtro Capecelatro, della quale ſi fa uſo per lo ſignor marcheſe di Arena, non ſolo non tocca nè da vicino nè da lontano il noſtro caſo, anzi ha per baſe, che il figlio, il quale chiedea detrarre la legittima, avea accettato il teſtamento paterno, in cui era ſuggettata a gravame, ed avea anche traſcurato l'inventario: ſe il marcheſe della Giojoſa ſopravviveva al padre, avea dritto alla legittima, ed alle altre detrazioni, e potea diſcuterſi ſe utilmente vi avea prima rinunciato: ma quando vi rinunciò, non avea che la ſperanza di ſuccedervi, ſperanza renduta vana per la premorienza al padre. Il duca di Orta, che non avea rinunciato, poteva mai aver proibito l'eſercizio de' proprj dritti, perchè il padre, del quale non era erede, ſi avea fatto torto? Subito che le coſe ſieno vedute nel vero loro aſpetto, la contraddizione ſpeſſe volte non dimoſtra che il genio di contraddire.

Ma come ſclamarſi tanto ſu queſte detrazioni nel mentre noi veggiamo, che in caſa di Arena ſi ammiſero a pro del figlio, il quale vi avea rinunciato, e ſi ammiſero nella non indifferente ſomma di centomila ducati? Nel modo, che il duca di Girifalco fondò il maggiorato per la ſua diſcendenza, ne fondò altro per la ſua il duca di Soreto. In amendue gl' iſtrumenti interviene col fondatore il figlio primogenito primo donatario, primo gravato, e rinuncia alla legittima, ad ogni detrazione. Nella caſa di Soreto il rinunciante ſopravviſſe al padre, e malgrado ciò fu ammeſſo alle detrazioni: e farà poi maraviglia che ſienſi ammeſſe in caſa Girifalco, dove il rinunciante non acquiſtò mai dritto a detrarre, per eſſer premorto al padre, e ſi ſono le detrazioni chieſte dal di lui figlio, conſeguite indi dalla ſorella erede?

Nè queſte coſe vogliamo averle oſſervate inutilmente. Dove ſi vegga di qual parte era la ragione al tempo, che la cau-

ſa fu tranſatta, dove ſi rilevi, che affai vantaggio non ne riportò la principeſſa di Valle col ſiſtema inventato per finir la lite, comincia volentieri a conoſcerſi, che non può ſtare affatto quel nudo beneficio perſonale, che ſi vuole ora dalla principeſſa acquiſtato, ficchè poi doveſſe rimetterſi l'ordine del maggiorato ſecondo le regole dell'iſtrumento del 1717. Fu convenuto nel 1772 per non far decidere il grande articolo della poſſibile rivoca, ma l'eſſerſi convenuto a quell'oggetto, dimoſtra apertamente, che non ſi volle dar eſecuzione nè all'atto, che pretendeaſi rivocabile, nè a quelli, con li quali ſi dicea rivocato, il primo de' quali eſcludeva le femmine diſcendenti, li ſecondi non ammettevano li maſchi ſoſtituiti, e neſſun di eſſi accordava diviſione. Nello ſtato però, nel quale eran le coſe, e nel dubbio della deciſione, l'eſſerſi parteggiato ugualmente il ſuggetto della lite, indica, che credorono li tranſigenti eſſere uguale il peſo de' dubbj, e l'eſſerſi parteggiato con ammetterſi anche le detrazioni a pro della principeſſa, dimoſtra, che fu riputato eſſere anche a ſuo favore più gradi di probabilità per la deciſione.

Or ſe due atti contrarj erano in eſame, l'un de' quali eſcludeva l'altro; ſe per non far decidere quale de' due doveſſe eſeguirſi, fu diviſo il ſuggetto della lite, e non ſolo fu deciſo ugualmente, ma ſi diede ad una delle parti il vantaggio delle detrazioni, pare che l'idea de' tranſigenti abbia dovuto eſſere, che facendoſi di uno due maggiorati, come due erano gli aſpiranti, e l'uno di eſſi dato a colui, che ſoſtenea l'atto del 1717, l'altro a colei, che ſoſtenea gli atti del 1733 o 1736, ad uno ſi foſſe accordata la direzione di quell'atto, che ſoſtenea, ed all'altra la direzione di quegli atti, ne' quali ſi fondava. Quindi ſiccome nel 1717 ſi preferivano i maſchi rimoti alle femmine proſſime, dandoviſi queſt'ordine, venne il maggiorato per una metà conceduto al marcheſe di Arena maſchio rimoto in eſcluſione della principeſſa di Valle femmina proſſima, e per contrario ammettendoſi negli atti del 1733 o 1736 le femmine proſ-

ſime

ſime in eſcluſione de' maſchi rimoti, ſerbandoſi queſt' ordine, venne dato il maggiorato per l' altra metà alla principeſſa di Valle femmina proſſima in eſcluſione del marcheſe di Arena maſchio rimoto. Perchè la principeſſa conveniſſe in ciò, biſognò raddolcirla con ammettere in ſuo favore le intereſſanti detrazioni, che le furono accordate, e biſognò al marcheſe di Arena ſoffrir diminuito il maggiorato, ſe volea ottenerne una parte, che era tanto dubbioſa.

Or ſe nelli teſtamenti del 1733 e 1736 non ſi trova mai parlato di eſcluſione totale di femmine, ſe anzi in quegli atti non ſi dà ſoſtituzione dalle linee femminili di Girifalco alle linee maſchili di Arena, una giuſta prevenzione favoriſce queſta cauſa, che le femmine diſcendenti dal fedecommettente debbano eſſere ammeſſe a quella parte di maggiorato, di cui nel 1772 ſi fondò un maggiorato diretto al favore della principeſſa di Valle.

Diſcendiamo però all' eſame di quello fu allora convenuto, e vediamo ſe mai e poi mai li tranſigenti penſarono, che poteſſe un giorno aſpirare il marcheſe di Arena al maggiorato ſtabilito per la principeſſa di Valle. Il noſtro teſto ſia l' iſtrumento di convenzione: le parole in quello uſate, la intelligenza che ne riſulta, ſieno il fuggetto delle noſtre meditazioni. Fu ſcritto così nell' iſtrumento: *Il maggiorato reſti fermo nella ſopradeſcritta ſomma ſtabilita come ſopra nella ſua rendita, e fondo, ma da goderſi per metà dall' illuſtre principeſſa di Valle, ſuoi eredi e diſcendenti maſchi in infinitum, e per l' altra metà dall' illuſtre marcheſe di Arena, ſuoi eredi, e diſcendenti maſchi in infinitum*: da queſte voci ricava l' attuale ſignor marcheſe due conſeguenze: l'una, che ſieno li chiamati li ſoli maſchi diſcendenti dalla principeſſa di Valle, e quindi ſia eſcluſa la ſua figlia femmina, e più li maſchi della femmina, che ſon certamente diſcendenti, e maſchi: l'altra, che in mancanza de' figli maſchi della principeſſa di Valle, ſia egli ſoſtituito. Pare per contrario, che li maſchi non ſieno quì chiamati taſſativamente, ma per prelazione alle femmine

nella ſteſſa linea; e che qualunque ne ſia l' intendimento, non vi ſia alcun raſtro per ammettere la ſoſtituzione a pro del ſignor marcheſe di Arena. Eccone la pruova.

Non cade dubbio, che delle tre voci uſate *eredi*, *diſcendenti*, *maſchi*, le due prime convengano all' uno ed all' altro ſeſſo. Di fatto Giuſtiniano recata la ſtoria dell' antica legislazione intorno al ſucceder degli agnati, vien nettamente a definire, che li maſchi e le femmine concorrano ugualmente ad acquiſtare il nome di erede (1): e con una delle ſue celebrate coſtituzioni toglie in modo ogni differenza fra li dritti di quelli e di queſte, che laſcia la preferenza a' ſoli gradi di proſſimità (2): la qual definizione ſi eſtende ancora a' fedecommeſſi, ſecondo che in approvazione e ſpiega di un reſponſo di Papiniano diſegnò lo ſteſſo Imperatore (3). Dallo ſteſſo fonte ſi ha, che il nome di diſcendenti ad amendue li ſeſſi ſenza diſtinzione ſi convenga (4); ed è comune voce del foro, che li fedecommeſſi ordinati per gli eredi e diſcendenti ſi prendano con pari dritto da' maſchi, e dalle femmine (5). Rimane a vedere della parola *maſchi*, la quale ſi vorrebbe, che alla femmina non conveniſſe. Altro però è dire, che alla femmina non convenga aſſolutamente, altro che non convenga quando vi ſieno maſchi nello ſteſſo ſuo ordine di ſuccedere, con li quali concorra. Se per avventura o adeſſo ſi trovaſſer maſchi più rimoti nella diſcendenza della principeſſa di Valle, o nel proceſſo di tempo queſto caſo avveniſſe, ſi dovrebbe e ſi dovrà far diſputa di preferenza con la femmina più proſſima all' ultimo poſſeſſore: ma dove nella

(1) §. 3. *tit.* 2. *lib.* 7. *inſtit.*
(2) *L.* 4. *C. de liber. præter.*
(3) *L.* 30. *C. de fideicommiſ.*
(4) *Nov.* 118. *cap.* 1.
(5) *Mantic. de interpret. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 11. *n.* 4. *Menoch. lib.* 4. *præſumption.* 91. *n.* 7. *Camarel. de ſingul. reb. per fideicom. relict. lib.* 2. *quæſt.* 3., *cæterique paſſim.*

nella discendenza della principessa di Valle, non vi è che una sola femmina, non avendo ella con chi concorrere, non ha a chi cedere, e conseguentemente vien compresa nelle qualità di eredi e discendenti maschi. Lo vide bene il Menochio in uno de' suoi più dotti consigli; dopo trattato della differenza fra l'esser messi in condizione li maschi, e l'esser nominati nella disposizione, dice che nel primo caso può credersi, che la femmina faccia verificar la sostituzione, nommai nel secondo, avendosi nel primo il salto di chiamata a chiamata, nella inesistenza de' maschi, da non supplirsi per femmine; e nell'altro la chiamata de' maschi per la sola preferenza nel concorso con le femmine: *Hoc sane casu*, cioè nel secondo, *dictio masculis operatur, ut priore loco dicantur vocati masculi, deinde femine sint exclusæ* (1). E questa sua bellissima distinzione è presa dal Baldo, e dal Castro, che prima di lui aveanla maneggiata felicemente in ispiega dell'apparentemente contraria sentenza di Bartolo.

Ed è ciò tanto costante, che se oltre all'essersi chiamati li discendenti maschi fosse aggiunta la esclusione delle femmine, senza dirsi, che dovesse esser costante, ed in ogni caso, questa esclusione sarebbe anche relativa al favor de' maschi nello stesso grado, o almeno nella stessa linea, non già che fosse assoluta e generale. Sentasi dal Molina usato tanto dal signor marchese di Arena: *Decima quarta conclusio: quoties majoratus institutor generice, & absolute feminas propter masculos a majoratus successione excluſit, nec se illas propter masculos remotiores excludere velle adjecit, ea exclusio propter masculos ejusdem linea, ac gradus, non autem propter remotiores intelligenda est. Ita ut masculo ejusdem gradus, & lineæ deficiente, femina in ejus defectum ad hujusmodi majoratus successionem admittenda sit, ac si nihil peculiare circa hoc a majoratus institutore dispositum*

C 6 *fuis-*

(1) *Cons.* 926 *n.* 32 & 33.

fuiſſet (1): e garanti di ſua ſentenza cita molti ſcrittori, anzi gli ſcrittori più bravi, che lo aveano preceduto. Il noſtro Donato Antonio de Marinis in una conſultazione ſcritta per lo ſupremo conſiglio d' Italia ſoſtiene altrettanto (2); lo ſteſſo avea dopo lunga diſcuſſione affermato il Fuſario (3), ed infiniti altri, che ſia noja regiſtrare. Se dunque nella convenzione del 1772 fu dato il maggiorato alla principeſſa di Valle, ſuoi eredi e diſcendenti maſchi, non può affatto dirſi, che la ſignora ducheſsa di Monteleone ne ſia eſcluſa, non concorrendo con maſchi dello ſteſſo grado, e nello ſteſs' ordine di ſucceſſione.

Di parte però il ſign. marcheſe di Arena ſi vuole, che queſta intelligenza ricevuta da' più dotti ſcrittori, ſia aſolutamente ſtrana, e degna a dirla più volte rifiutata dalla buona ragione. Fonda egli su di una definizione del Rovito, il quale trattando di un fedecommeſſo *in beneficium propinquorum de linea maſculina, & familia teſtatoris*, e conſigliando a pro del maſchio, dice che non può in queſto caſo ammettersi la femmina, come della linea maſcolina, nè della famiglia Piſacane, che era quella nominata dal teſtatore, ed a queſto propoſito fra gli argomenti adduce: *ſecunda ratio eſt, quia nihil eſt magis oppoſitum qualitati maſculinæ, quam ipſa fœmina, & qualitas maſculina nullo modo poteſt fœminis convenire: ergo appellatione lineæ maſculinæ, maſculi tantum, non autem fœminæ comprehendi poſſunt* (4). Ma il Rovito, ſecondo che le parole ſuonano, non parla affatto della eſcluſione della femina, ſenza concorſo con maſchio nello ſteſſo grado e linea, in un fedecommeſso per gli eredi e diſcendenti maſcoli, che è il noſtro caſo: tratta di altro differentiſſimo, ſe cioè ſia la femmina da conſiderarſi nella contemplazione della linea

(1) *De Hiſpaniar. primog. lib.* 4 *cap.* 5 *n.* 71.
(2) *Reſolut. quotidian. lib.* 2 *cap.* 126 *n.* 35.
(3) *De ſubſt. quæſt.* 385 *n.* 30.
(4) *Lib.* 1. *conſ.* 16. *n.* 7.

nea maſcolina, e del cognome del fedecommettente. Poggia ugualmente il ſignor marcheſe ſu l'autorità di Paolo Politi, il quale diſerta di un fedecommeſſo diſpoſto *a favore dell' agnazione maſcolina nella linea di Poleſina*: Vuol egli ſoſtenere la eſcluſione delle femmine, ed uſa di queſte parole, che andiamo a rapportare non interpolate: *in terminis terminantibus ordinationis fidecommiſſi favore agnationis maſculinæ, quod ab illo perpetuo, & ex neceſſitate literæ excluſæ remanent fœminæ, quia maſculinum concipere non poteſt fœmininum, neque poſſibilis eſt comprehenſio fœminarum in vocatione ad expreſſam qualitatem maſculinam directa* (1). Chiaro è che non ſia neppur queſto il noſtro caſo, dove di agnazione non ſi parla, non di famiglia, non di altra voce definita ad allontanar le femmine.

Da queſte autorità traſcorre a citare altri ſcrittori, li quali eſcludono la femmina dal fedecommeſſo laſciato per la linea maſcolina, o a prò de' diſcendenti dalla linea, o per la linea maſcolina. Ma a ſua cenſura ſi perde male in queſta fatica, poichè non abbiam per mano una cauſa, nella quale occorra di tali coſe diſputare. E' una bella quiſtione, dove molte e varie ſono le ſentenze, ſe la femmina ſia ovvero nò da intenderſi nella linea maſcolina, e varie ſono le diſtinzioni adottate per l'affermativa, e per la eſcluſiva. Ma la noſtra teſi è queſta: Si conviene un maggiorato per una femmina, ſuoi eredi, e diſcendenti maſchi: la femmina, a cui è conceduto il maggiorato, ha una ſola figlia: non concorrendo con maſchi nello ſteſſo grado, nella ſteſſa linea, è capace di ſuccedere, perchè la parola maſchi non ammette una eſcluſione aſſoluta, ma relativa a' maſchi in ugual grado e linea. A che mai una raccolta di autorità, che riguardavano una quiſtione, che non abbiamo?

Lungi però dall'aver noi una conteſa ſu la intelligenza di linea maſcolina, o diſcendenti per linea, o da linea maſcolinea, altra ne trattiamo di un fedecommeſſo per la linea

(1) *Diſſertat. 25. de fideicom. n. 9.*

femminile della prima invitata. Quando non piaccia inventare una disposizione, che non si ha, ed attendere a quella che si ha, ecco come sta scritto nell'istromento: *In questo modo siccome nella disposizione del 1717 tanto nel maggiorato istituito dal duca di Girifalco, quanto in quello costituito dal duca di Soreto si chiamano le rispettive linee maschili in mancanza della propria, e dopo l'estinzione di queste si chiamano le linee femminili: così dandosi per ora luogo in una sola metà del maggiorato di Girifalco ALLA LINEA FEMMINILE DELLA CASA DI GIRIFALCO &c.* Qual è dunque la linea invitata, la mascolina, o la femminile? Quella non si nomina affatto, questa è nominata. E se questa, e non quella è la favorita, non solo è inutile tutto ciò, che il sign. marchese sostiene, ma per sua concessione dobbiam dire la causa guadagnata. Perciocchè s'egli vuole che al fedecommesso per la linea mascolina non debba succeder la femmina, vuole implicitamente, che succeda a quello per la linea femminile; o altrimenti bisognerebbe dire, ch'ei volesse sempre escluse le femmine, ed incapaci di succedere a qualsivoglia fedecommesso.

Nè vale quello, che anche in contrario si dice, che venga spiegata la linea femminile per cominciare dalla principessa di Valle, e proseguire nel principe suo figlio allor vivente, ed indi ne' suoi figli e discendenti mascoli *in infinitum*. Poichè ammessa la incontrastabile verità, che fu il maggiorato conceduto alla linea femminile della principessa di Valle, tutte le parole posteriori son subordinate alle primarie destate dalle espressioni *linea femminile*, dalle quali debbono ricevere la loro spiega: Ludovico Molina stabilita gradatamente le osservazioni da farsi nella interpetrazione delle chiamate: *Similiter etiam ex dictis, tam in isto capite, quam in præcedentibus deduci poterunt quatuor observationes, quæ in primogenitorum successione necessario spectandæ sunt. Prima namque considerandæ est linea, ut illi, qui ex linea ultimi possessoris procedunt, cæteris præferantur, nec transitus fiat ad alias lineas, donec ex ea descendentes finiantur. Secundo considerandus est gradus, ut qui*

sunt

ſunt poſſeſſori magis conjuncti, præferantur remotioribus. Tertio conſiderandus eſt ſexus, ut inter eos, qui ſunt ejuſdem lineæ, & gradus præferatur maſculus. Secondo quest'ordine di oſſervazioni da farſi paſſa egli a trattare della chiamata de' maſchi, e la fa conoſcere ſubordinata al valore della linea: *Ex eiſdem etiam infertur excluſionem fœminarum propter maſculos ejuſdem gradus a majoratus ſucceſſione favorabilem eſſe, cum ea juri communi conveniat. Earum autem excluſionem propter maſculos remotiores lineæ, ac gradus eſſe odioſam, atque irrationabilem, cum adverſus jura communia introducta ſit* (1). Lo ſteſſo è rapportato da Giovan Pietro Fontanella: *Et inter iſtas qualitates, & requiſita ſervatur hæc prærogativa, & ſuperioritas, ut primo debeat conſiderari linea, mox gradus, deinde ſexus, & ultimo loco ætas . . . Et hæc linea eſt, quæ prævalet, gubernat, & qualificat alia requiſita* (2). Ed in queſta ſentenza ſono il Mantica, il Fuſario, il Peregrino, il de Luca, e molti altri che cita Giovanni Torre (3); anzi tal verità ſoſtiene e pruova come indubitabile il noſtro Giuſeppe de Roſa, tuttochè foſſe accinto a ſoſtener la chiamata de' maſchi (4).

Che sien chiamati li diſcendenti maſchi non altera che ſia coſtituito il fedecommeſſo per la linea femminile della principeſſa di Valle. La loro chiamata accorda ad eſſi una preferenza nello ſteſſo grado e nella ſteſſa linea, non limita in modo la qualità maſcolina, ſicchè ſenza concorſo ſieno le femmine incapaci di ſuccedere. La quiſtione ſarebbe ardua ſe diramata la diſcendenza della principeſſa di Valle, ed eſſendo in un colonnello ſecondogenito maſchi, ceſſaſſe la linea primogenita in una femmina, doveſſe coſtei cedere a' maſchi nella ſteſſa linea. Anche in queſto caſo trattandoſi di un fedecommeſſo tutto regolare, potrebbe ſoſtenerſi

(1) *De Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 4. n. 13. & ſeq.*
(2) *Deciſ. Catbalon. 34. n. 5. & 6.*
(3) *De ſucceſſion. in primogenit. & majorat. ital. part. 1. cap. 25. n. 85.*
(4) *Conſult. 69. n. 5.*

nerſi il dritto della femmina: ma non è diſputa nel caſo attuale, dove nella linea contemplata non eſiſte che una ſola femmina.

Il ſignor marcheſe di Arena dice, che ſi volle oſſervato l'iſtrumento del 1717, il quale eſclude le femmine, e lo ricava dalle ſeguenti parole: dopo dichiarata la diviſione del maggiorato in due uguali maggiorati, l'uno per la diſcendenza della principeſsa, l'altro per quella del ſignor marcheſe, ſta aggiunto *con regolarſi le ulteriori chiamate in tutto a ſeconda della diſpoſizione contenuta nell' iſtromento del* 1717. Di ciò ricava egli, che ceſsati li maſchi della principeſsa doveſse aver luogo quella ſoſtituzione a pro ſuo ordinata coll' iſtrumento del 1717. Ma è aſsai ſtrana queſta interpetrazione. Detto è già nella ſpoſizione del fatto, che il duca di Girifalco invitò prima li maſchi dal figlio, poſcia li maſchi dal duca di Soreto ſuo fratello, quindi li maſchi da' due altri fratelli che avea, D. Tommaſo, e D. Ignazio: quando poi mancaſsero li maſchi in tutte dette quattro linee, chiamò le femmine diſcendenti da lui; e quando anche li maſchi da tali femmine, o le femmine da' loro diſcendenti maſchi veniſsero a mancare, volle che ſuccedeſſero al maggiorato gradatamente D. Gennaro Caracciolo della Giojoſa, il Principe di Torrebruno, il principe di Marſicovetere, ed il marcheſe Amoroſo. Li due fratelli del fedecommettente D. Tommaſo, e D. Ignazio ſi trovavan morti ſenza diſcendenza. In eſtinzione de' maſchi nella famiglia di Girifalco ſurſe la diſputa, ſe doveſse aver luogo la ſoſtituzione a pro del marcheſe di Arena: ſiccome in queſta lite non ebber parte li quattro cavalieri ſoſtituiti dopo tutti li maſchi, e le femmine diſcendenti dal fedecommettente, così fu ſpiegato, che per le ulteriori chiamate, cioè per le chiamate de' nominati quattro cavalieri doveſse oſservarſi quanto era ſcritto nell'atto del 1717, cioè, che eſſi veniſsero a ſuccedere a lor luogo nella eſtinzione de' maſchi, e delle femmne. Di fatto ſubito dopo viene a ſpiegarſi 'l ſentimento delle anzidette voci, e ſi dice che fatto il partaggio *reſterà così queſta metà, come l' altra, che ſi attribuiſce al marcheſe di Arena, il maggiorato ſteſſo della di lui*

ca-

caſa ſuggetto alla chiamata fiſcale nella eſtinzione totale di tutte le linee maſchili, e femminili delle due caſe di Girifalco, e Soreto in beneficio de' ſoſtituiti ultimo loco, che ſono prima D. Gennaro Caracciolo e ſuoi diſcendenti &c. Oltre a ciò ſi manifeſta immediatamente appreſso, che la indole della convenzione a' ſoſtituiti in ultimo luogo non nuoceva, da che non eran eſſi chiamati ſe non eſtinte le linee maſchili e femminili; conſeguentemente non doveva loro importare ſe duranti queſte linee, meglio uno che altro ſi godeſse del maggiorato.

Malamente dunque l'addotta riſerva ſi mette in mezzo per farſi vedere, che chiamati li maſchi, in lor diſetto doveva oſservarſi la ſoſtituzione ordinata nell'iſtrumento del 1717. Quella riſerva riguarda i quattro cavalieri ſoſtituiti in ultimo luogo, li quali eran chiamati eſtinte le linee maſcoline de' quattro fratelli, e la femminile di Girifalco. Quindi reſta fermo quanto nel precedente capo abbiam ſoſtenuto, che la riſerva eſibiſce il ſolo caſo, nel quale deve oſservarſi la diſpoſizione del 1717, e per modo di eccezione raſſoda la generale abrogazione di quell'atto in tutto il rimanente.

Da queſta parte mal inteſa della convenzione ricava il ſignor marcheſe una ſeconda fallacia. Dice egli, che ſecondo lo ſtrumento del 1717 li quattro cavalieri ſoſtituiti in ultimo luogo eran chiamati nella eſtinzione de' maſchi diſcendenti dalle femmine della caſa Girifalco, ſicchè non potè mai accordarſi la ſucceſſione alle femmine da femmine ſenza farſi torto alle loro chiamate; torto che ſi dice nettamente ad eſſi non inferito. Il fatto è contrario. Li quattro cavalieri ſono ſoſtituiti a' maſchi dalle femmine, ſiccome alle femmine diſcendenti da maſchi, che è quanto dire agli ultimi individui della diſcendenza del fedecommettente. Eccone le parole: *eſtinguendoſi anche tutti li diſcendenti maſcoli di detta femmina, che ſi maritaſſe in cavaliere di caſa Caracciolo, o ſi trovaſſe maritata in altro cavaliere di famiglia coſpicua come di ſopra, di maniera che la loro diſcendenza reſtaſſe evacuata di maſcoli legittimi, e naturali ut ſupra, O NEL CASO, CHE NON SI TROVASSE*

FEM.

FEMMINA DISCENDENTE DA MASCOLO DELLE LINEE DI DETTO SIGNOR DUCA DI GIRIFALCO, in tal caſo in detto maggiorato, primogenitura, e fedecommiſſo debba ſuccedere in primo luogo D. Gennaro Caracciolo &c. La principeſſa di Valle era femmina non ſolo diſcendente, ma figlia di maſcolo della linea del fedecommettente, la ſignora ducheſſa di Monteleone è femmina figlia di femmina, ma diſcendente dal marcheſe della Giojoſa maſchio della linea del fedecommettente, anzi ſuo figlio. Nel celebre conſiglio del Fulgoſio adottato generalmente in tutti li tribunali ſi ammette la femmina nel nome di diſcendenti maſchi, ſiccome or ora diremo: quì non ſi chiede, che il diſcendente ſia maſchio, ſi vuol che ſia femmina com'è; ſi vuole ancora, che diſcenda da un maſchio della linea del fedecemmettente, e ſi può negare, che la nipote ſia diſcendente dal ſuo avolo? Diſputano gli ſcrittori quando ſotto nome di figli s'intendano li nipoti, ma è la prima volta che ſi ſente diſputare di non comprenderſi la nipote *ex filia* nel nome di diſcendente. Giuſtiano nel cap. 1. della nov. 118 lo ſpiega sì nettamente, ed è in modo notorio, che ſembra ſuperfluo recarne l' eſpreſſioni. Di fatto ſe foſſe ancor vivente il marcheſe della Giojoſa, avrebbe la ſignora ducheſſa di Monteleone dritto alla legittima nella ſua eredità, romperebbe il ſuo teſtamento ſe la preteriſſe, e ſi dirà, che non diſcenda da lui? Ben dunque opinarono gli avvocati arbitri, e convennero le parti, che non ſi recava pregiudizio a' ſoſtituiti, quando ſi ſeguiſſe il ſiſtema impreſo, e con ſaviiſſimo conſiglio que' bravi uomini intendenti delle voci legali diſſero, che i quattro cavalieri ſoſtituiti eran chiamati nella eſtinzione della linea femminile della caſa Girifalco; e non ſi ſognaron dire, che foſſer chiamati in eſtinzione de' maſchi ſoltanto della medeſima caſa. E così anche in queſta parte il contrario edificio manca di baſe.

Traſcorre ancora il ſignor marcheſe ad affermare, che il fedecommeſſo in controverſia abbia la qualità di agnatizio, e con diverſe autorità ſoſtiene, che ne' fedecommeſſi agnatizj le femmine ſieno eſcluſe, e maſſime le femmine da femmine. Le teo-

rie

rie ſon vere; quello però che urta col buon ſenſo è che un fedecommeſſo, che ha cominciamento in una femmina, e che con parole eſpreſſe diceſi convenuto per la ſua linea femminile, poſſa dirſi agnatizio. Certo in materia di ultime volontà, ſiccome infiniti ſono i diſertanti, li conſulenti, li collettori di deciſioni, così non vi è ſtrana propoſizione, che non poſsa appoggiarſi di qualche autorità; queſta nondimeno è tutta nuova, e noi disfidiamo chiunque a recarne chi aveſſe prima ſognato dirla. Che ſe ne' fedecommeſſi agnatizj ſi eſclude la femmina per lo concorſo voluto coſtante de' maſchi, ſe non vuol turbarſi col ſeſſo diverſo quel collegio di maſchi deſiderato dal ſedecommettente, ſubito che il godimento ha principio da una femmina, ogni idea di agnazione svaniſce. Più ſe nella linea maſcolina non ſi vuol la femmina come un punto eterogeneo, può non volerſi la femmina nella linea femminile, che è un punto tutto omogeneo?

Per ſoſtegno di tanto aſſurdo ſi ricorre allo ſtrumento del 1717. Ma quantunque vi ſi ricorra inutilmente per le coſe dette di ſopra, vi ſi ricorre in queſta opportunità irregolarmente: Imperciocchè l'agnazione contemplata in un caſo non è contemplata in tutti i caſi: ſaggiamente preſſo il Politi: *Agnatio aliquando contemplatur generaliter, & indefinite per modum cauſæ finalis qualificantem totam diſpoſitionem . . . Aliquando contemplatur agnatio famulativa, & reſtrictiva ad certas perſonas, ſeu ad certos perſonarum gradus* (1). Nel primo caſo le femmine ſon per regola allontanate, nommai nel ſecondo, poichè in quello eſſendo la contemplazione dell'agnazione cauſa finale del diſporre, la ſteſſa cauſa deve avere gli ſteſſi effetti: in quello la contemplazione ha un riguardo temporale e definito a certi oggetti; dunque gli effetti ſuoi deve averla nel tempo e negli oggetti riguardati (2). Il duca di Girifalco ebbe

(1) *Diſſertat. 36. de fideicom. n. 8. & 10.*
(2) *Ibid.*

ebbe in mira l'agnazione fra li ſuoi diſcendenti maſchi, l'ebbe in mira ne' diſcendenti maſchi degli altri tre ſuoi fratelli: quando queſti maſchi mancaſſero, paſsò alle femmine ſue diſcendenti, e volle, che foſſer capaci di ſuccedere, e trasmettere il maggiorato: In queſto caſo ceſsò la contemplazione dell'agnazione; e comecchè aveſſe impoſto l'aſſunzione delle armi, non perciò diſtolſe le femmine diſcendenti. Anzi non volendo la eſtinzione del gravame, invitò altri congiunti, che ſoſtituì non ſolo dagli ultimi maſchi delle femmine diſcendenti, ma dalle ultime femmine diſcendenti da' maſchi, contemplando a queſto modo tutta la diſcendenza delle femmine. Dunque nel caſo attuale non vi è contemplata agnazione, perciocchè non è eſpreſſa nella convenzione: non ſi ha per rapporto all' iſtrumento del 1717, giacchè in quello ammeſſa una volta la femmina, tutte le femmine diſcendenti fanno impedimento agli ulteriori ſoſtituiti.

Si vorrebbe anche far credere, che a norma de' teſtamenti del 1733 e 1736 neppure le femmine diſcendenti da femmine ſarebbero ammeſſe, venendo chiamata la ſola prima femmina nel primo teſtamento, e nel ſecondo la ſteſsa D. Margherita poi principeſsa di Valle. E' queſto un error di fatto: baſterebbe dire, che in quegli atti dopo la femmina ammeſsa ſon chiamati li ſuoi eredi e diſcendenti ſenz'aggiunto di qualità; ma vi è maggior chiarezza: nel teſtamento del 1736 ſi vuole, che la femmina, la quale veniſse a ſuccedere al maggiorato, doveſse maritarſi in famiglia Caracciolo, o maritata in altra, aſsumere il cognome ed arme di Caracciolo: ſi eſenta da queſto dovere D. Margherita poi principeſsa di Valle, indi ſi aggiugne: *ma ſolamente ſe ſi farà il caſo ch' eſſa D. Margherita, o li ſuoi figli e diſcendenti ſuccedeſſero nel detto majorato, e ſi trovaſſero caſate, o ſi caſaſſero con altre famiglie, debbano in tal caſo unire alla loro famiglia quella di Caracciolo, ed aſſumere, ed inquartare le inſegne, ed arme di Caracciolo* (1); Ecco con parole eſpreſse che le ulteriori femmine dalla prima femmina ſono invitate.

V'ha

(1) *Fol.* 41. *at. vol.* di liquidazione di legitima.

V' ha un' altra oppoſizione. Si dice, che nell' iſtrumento del 1772 fu detto nettamente di dover ſuccedere il principe di Valle, ſuoi eredi, e diſcendenti maſchi, di ciò vuol ricavarſi non compreſa la figlia della principeſſa in mancanza del principino, e ſuoi diſcendenti. Ma nell' iſtrumento ragionandoſi ſolo della giuſtizia del partaggio ſi dice: *così dandoſi per ora luogo in una ſola metà del maggiorato alla linea femminile della caſa di Girifalco, che s' incomincia nella principeſſa vedova di Valle, ed anderia a continuare nel principino ſuo figlio, di lui eredi, e diſcendenti maſchi in infinitum*. Queſte parole non dinotano, che il ſolo principino di Valle foſſe al caſo di ſuccedere, o li ſuoi diſcendenti maſchi, e quel condizionale *anderia* ſta bene imaginato, perchè a quell' ora neſſuno poteva aſpirare che egli alla ſucceſſione dopo la principeſſa; ma gli umani eventi poteano vincere l'ordine dell' età, ſiccome avvenne, e perciò fu detto *anderia*. La idea poi degli avvocati fu queſta di manifeſtare, che ſe convenivano la ſola principeſſa di Valle, ed il marcheſe di Arena, non ſi faceva danno ad alcuno con quella convenzione, e perciò ſi ragionò prima degli ulteriori chiamati, ed indi del principino di Valle vivente ed intereſſato nell' affare. In fine non ſi dubita da noi, che foſſero chiamati li maſchi in preferenza delle femmine: il dubbio riſiede in ciò, ſe in mancanza de' maſchi poteſſero eſſer capaci le femmine; e queſto non è ſuſcettibile di controverſia.

Quando però ſi cercaſſero (ed è il ſecondo noſtro argomento) maſchi diſcendenti dalla principeſſa di Valle, vi ſono i figli della ſignora ducheſſa di Monteleone, che certamente ſon maſchi, e diſcendenti dalla principeſſa loro avola, ed anche in queſto aſpetto le ſperanze del ſignor marcheſe di Arena ſvaniſcono. Il rinomatiſſimo conſiglio LXXXV. di Raffaele Fulgorio, col quale ſi aſſoda la teoria di eſſer li maſchi dalle femmine capaci di ſuccedere al fedecommeſſo per li diſcendenti maſchi, verificandoſi in eſſi le due qualità di maſchi, e di diſcendenti, toglie motivo a lungo commentario. Nè fa al caſo quanto dal ſignor marcheſe ſi rapporta del ſentimento di Ludovico Antonio Muratori nel ſuo trattato *de' difetti della*

della giurisprudenza. Questo veramente letterato italiano fra le sue infinite belle doti, che lo han renduto chiaro, e benemerito delle buone lettere, ebbe la manìa di scriver molto, e perciò mettendo mano spesso a materie non appieno sue, meritò infinite censure da' letterati coevi. Volle parlar anche di giurisprudenza, facendosi aitare da persone, che credè tanto intelligenti, che sincere: n'ebbe delle conclusioni legali, e le inserì nella sua opera: queste conclusioni certamente gli vennero da chi avea interesse per la sentenza contraria. Fatto è, che non tantosto uscì fuora la sua opera, che piovvero le censure, ed in Napoli tanto il Rapolla, che il Cirillo scrissero contra li granghi da lui presi, e ne fu scritto ancora nel resto d' Italia dall' avvocato Querini, dal Matteucci, e da altri: di tal che confuso egli non ebbe neppur coraggio di far difesa, e seo risletie ancora, tuttocchè lo avesse promesso il signor Brichieri Colombi. Giovan Francesco Soli dotto nipote del dottissimo autore de' *difetti della giurisprudenza* non potè trovare altro mezzo da scusare il zio, che sinceramente, confessando esser le conclusioni legali da lui rapportate non parto del suo ingegno, ma a lui comunicate da altri (1). Questo è anche il sentimento de' migliori scrittori. Il Molina: *Ubi in majoratu de conservanda agnatione non agitur, sub appellatione masculorum, masculi ex fœminis descendentes comprehensi esse censentur, veluti si majoratus institutor vocavit filium suum, & ejus descendentes masculos* (ecco il nostro caso a lettera) *sub hac vocatione descendentes masculi etiamsi ab aliqua fœmina ab ipso institutore descendenti procreati fuerint, comprehendantur, cum hoc in primogenio ex vocatione masculorum non censetur habita ratio agnationis, sed solum masculinitatis* (3). Lo stesso dice, anzi l'espressioni stesse trascrive il Torre per li maggiorati d' Italia (2). Ed in ugual sentimento abbiamo il Castrillo, che così

(1) *Vita del Muratori cap.* 9 §. 3.
(2) *De Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 49.
(3) *Cap.* 25. *n.* 270.

così reca più volte deciso (1), il Fabro (2), il de Luca (3). Nè fa caso, che la femmina sia esclusa, e non escluso il maschio da lei, perciocchè quella qualità di maschio, che si richiede per succedere si ha in questo, non si trova in quella. Lo ravvisò il Castillo, e dopo lui il Torre: *Nec repugnat quod mater sit excluſa, & non filius ex ea deſcendens, quia quando non una eſt cauſa excluſionis, in matre, & filiis, non eſt inconveniens, ut unus admittatur, excludatur altera, ut quando cauſa excluſionis conſiſtit in qualitate ſexus, quo caſu excluditur mater, quia non eſt maſculus, non vero excluditur filius, quia habet hanc prerogativam* (4). Ed appresso sciogliendo il dubbio nascente dall'autorità del nostro de Rosa, soggiunge: *Ideo ſi Teſtator conſtituat majoratum favore ejus filiæ feminæ, ejuſque deſcendentium maſculorum, maſculi ex fœmina dicuntur comprehenſi ... quidquid dicat in contrarium Joſeph de Roſa, cujus opinio procedit ſi cum maſculo ex femina concurrat maſculus ex maſculo, & non aliter, ut ſe explicat idem de Roſa* (5). Senza raccogliere altre autorità, a noi pare ben assodato, che se per avventura voglia dubitarsi della comprensione della signora duchessa di Monteleone, non possa mettersi affatto in dubbio quella de' suoi figliuoli maschi, li quali, per esser discendenti e maschi, sono nella chiamata per forza delle parole usate.

Quanto finora sta detto riguarda il dritto della signora duchessa, discendasi ora ad altro esame, cioè ha dritto il signor marchese di Arena da far questa contraddizione? Si legga e rilegga l'istromento di convenzione, non si troverà certamente un luogo, dove stia scritta la chiamata a suo favore. Dà egli per sicuro, che estinti li maschi della discendenza della principessa, sia egli 'l chiamato, e su questa supposizion sua contrasta alla signora duchessa di Monteleone il maggiorato: ma

(1) *Lib. 5. cap. 133. n. 3.*
(2) *De error. pragmatic. decad. 28. error. 8. n. 7.*
(3) *De fideicom. diſc. 26. n. 4.*
(4) *Eodem loco n. 268.*
(5) *N. 5.*

ma darlo per ſicuro è poco. Vi è nell' iſtromento che in eſtinzione de' maſchi in caſa Arena ſi dia luogo alle femmine in caſa Girifalco; ed è ragionevole, poichè al maggiorato dato al marcheſe di Arena ſi aſſegnò la direzione dell' iſtrumento del 1717, che tanto impone; ma non è ſcritto nell' iſtrumento che in alcun caſo poteſſero i maſchi d' Arena ſuccedere al fedecommeſſo dato alla linea femminile della Principeſſa di Valle; ed è anche ragionevole, poichè, ſecondo l' iſtromento del 1717, alle femmine di caſa Girifalco ſono ſoſtituiti li quattro avalieri chiamati in ultimo luogo, non li maſchi in caſa Arena. Se dunque non è egli ſoſtituito, a che ſi prende penſiero della capacità, o incapacità della femmina?

Si trova per altr' oggetto gittato, che nella riſerva di ſopra riferita per le ulteriori chiamate ſia compreſo anche l' invito de' maſchi in caſa Arena: ma come? Si è moſtrato già ſopra, che l' eſpreſſioni di doverſi per le chiamate ulteriori oſſervare lo ſtrumento del 1717, abbiano rapporto a' quattro cavalieri ſoſtituiti in ultimo luogo, ſecondochè immediatamente appreſſo va a ſpiegarſi; dunque non può tirarne argomento il ſignor marcheſe di Arena. Ecco pertanto una conferma della impoſſibilità di ſua ſpiega: Nell' iſtromento del 1717 li maſchi in caſa di Arena ſono ſoſtituiti agli ultimi maſchi in caſa di Girifalco, ed i quattro ſuddetti Cavalieri ſono ſoſtituiti alle ultime femmine di caſa Girifalco, o diſcendenti da maſchi, o diſcendenti da femmine: dato l' ingreſſo alla femmina nella principeſſa di Valle, non è un oſſervar l' iſtromento, quel dar ſoſtituzione a' maſchi di Arena da' diſcendenti di coſtei.

Il linguaggio tenuto nella convenzione ſpiega meglio queſto argomento. Chiamanſi in quella *linee maſcoline* le ſucceſſioni da' maſchi, e *linee femminili* le ſucceſſioni dalla femmina: e perciò ſi ragiona, che ſiccome nell' iſtrumento del 1717 li quattro cavalieri erano ſoſtituiti alla *linea feminile*, non potean dolerſi, ſe eſiſtendo ancora li maſchi in caſa Arena, che toglieano loro ogni dritto, foſſero queſti contenti, che cominciaſſe in caſa Girifalco la *linea femminile*, la quale in ogni conto li precedeva. Secondo queſto linguaggio li quattro cavalieri eran ſoſtituiti dalla linea

nea femminile, e tanto era veramente, essendo la loro chiamata estinte le femmine in casa Girifalco, e le loro discendenze. Or se nella convenzione del 1772 si dice, che si accorda il maggiorato alla *linea femminile* di Girifalco cominciante dalla principessa di Valle, la quistione, che ora fa il signor marchese di Arena è inutile; giacchè o esiste la *linea femminile* ammessa; siccome esiste nella signora duchessa di Monteleone, e non ha luogo nessuna ulteriore chiamata; o non esiste la *linea femminile*, ed allora neppure il signor marchese ha dritto, mentre secondo l' istrumento del 1717 alla linea femminile di Girifalco sono sostituiti li quattro cavalieri, non i maschi di Arena. Dunque la riserva dell' osservanza dell' istrumento del 1717 nelle ulteriori chiamate non può riguardare i maschi in casa Arena, non dandosi a costoro sostituzione dalla estinzione della linea femminile.

A che dunque, si dirà, son chiamati li discendenti maschi? Si risponde perchè sien preferiti alle femmine, non perchè le femmine sieno incapaci di un fedecommesso, che comincia da femmina, e che è scritto per la linea femminile di lei. Per darsi una sostituzione bisogna esprimersi, e non espressa non esiste, e molto meno è conseguente. Il signor marchese è un attore, quindi in vece di combattere il reo convenuto, dovrebbe travagliare al sostegno di sua azione. Faccia vedere in qual parte della convenzione è chiamato, poichè le sostituzioni non s' imaginano, nè si presumono, ed allora starà bene in giudizio.

L' ultimo suo rifugio sono l' espressioni usate dal curatore dato al decreto di spedienza, ed il modo, col quale si espressero le parti nel domandare il decreto. Questo a nostro credere importa poco. Abbia il curatore interpetrato bene o male la convenzione, e ne abbia giudicato come credè meglio, nulla fa per creare una sostituzione non esistente nella convenzione. Di fatto molte cose trovò da dire il curatore, che espresse nella sua istanza; ma il S. C. non le attese affatto: ed in questo particolare un uomo di chiara memoria, qual egli era, si abbagliò di lunga, perchè diede per esistenti dell' espressioni, che affatto nell' atto del convenire non si leggono. Il signor marchese di Arena fece altret-

trettanto, perchè gli giovava introddurre delle interpetrazioni à ſe vantaggioſe. Del reſto tutto ciò non monta a nulla: non dobbiamo adeſſo creare un accordamento, l'abbiamo, non ci conviene, che ſeguirlo, ed interpetrarlo ancora: ſupplire è impoſſibile, maſſime dopo la ſentenza del S. C., e concorrendovi l'intereſſe altrui.

Quando però da' fatti poſteriori voleſſe tirarſi un argomento, ecco un fatto intereſſantiſſimo. Il decreto di ſpedienza ſi trovava differito: era intanto morto il principino di Valle ſenza figliuoli; la principeſſa in età avvanzatiſſima non avea che una ſola figlia nella ſignora ducheſſa di Monteleone, ſpinge ella il giudizio, fa le premure più vive perchè s'interponeſſe il decreto, agiſce nella ſopraintendenza di Arena, fa diſcuter le coſe, rieſce ad animar la cauſa, e con tutta premura fa avvalorare dal S. C. la convenzione. Se mai nella ſua perſona ceſſava il godimento del maggiorato, ſe dopo ſua morte, che non potea luſingarſi lontana, dovea tutto paſſare in caſa Arena, a che avrebbe preſtato per lo decreto di ſpedienza? Qual poteva mai eſſer l'oggetto della ſoprintendenza del marcheſe di Arena nel conſentire, anzi nel premurare la interpoſizione di quel decreto, che la principeſſa inſiem colla figlia chiedeva? Già nello ſtrumento era ſtabilito, che anche non profferito il decreto di ſpedienza, il convenuto doveſſe oſſervarſi fra li due tranſigenti: ſerviva dunque il decreto per lo tratto ſucceſſivo, val dire perchè la ſignora ducheſſa di Monteleone, ſuccedendo al maggiorato, a morte della madre, non aveſſe quella convenzione impugnata. Dunque la ſignora principeſſa ed il ſavio ſoprintendente del ſignor marcheſe d'Arena allora penſaron di queſta cauſa come ne penſiam noi.

Dir altro ſembrane ſuperfluo. Noſtro ſiſtema era di trattar della cauſa poſſeſſiva, e guſtare del dritto alla ſucceſſione ſol quanto poteſſe influire a quello di poſſedere. Al noſtro oggetto pare abbondantemente ſoddisfatto, non ne rimane, che augurarci dalla giuſtizia del S. C. una fauſta deciſione.

Caſa a' 10 di marzo del 1803.

Franceſco Paolo Abruſci
Gregorio Letizia.

VA1
1524130